

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA RECHERCHE

DE LA

PATERNITÉ NATURELLE

D'APRÈS LES RÉCENTES DISCUSSIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 20 juin 1911, à 2 heures 1/2

PAR

Pierre FOURNIER

Président : M. COLIN, professeur.

Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur.
MEYNIAL, professeur.

PARIS

ÉMILE LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

44, Rue Victor Cousin, 44

1911

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA RECHERCHE
DE LA
PATERNITÉ NATURELLE

D'APRÈS LES RÉCENTES DISCUSSIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 20 juin 1911, à 2 heures 1/2

PAR

Pierre FOURNIER



Président : M. COLIN, professeur.

Suffragants : { *MM. PLANIOL, professeur.*
MEYNIAL, professeur.

PARIS

ÉMILE LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

11, Rue Victor Cousin, 11

1911



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA

RECHERCHE DE LA PATERNITÉ NATURELLE

D'APRÈS LES RÉCENTES DISCUSSIONS

INTRODUCTION

La famille moderne est basée sur la génération. Elle groupe tous les parents et ceux-ci sont les individus issus les uns des autres ou d'un auteur commun. Pour bénéficier des avantages que comporte cette qualité, la filiation de ceux qui l'invoquent doit être prouvée, et une telle preuve soulève les plus graves difficultés. En effet, selon les expressions des rédacteurs du Code civil, la nature a jeté sur la conception un voile impénétrable, aussi quelles que soient les circonstances, qu'il s'agisse d'enfants nés du mariage ou d'enfants nés hors mariage, des difficultés analogues existent.

Ces difficultés ont été partiellement levées dans le premier cas, à raison des garanties que présente l'union des époux. Ceux-ci se trouvent en effet dans une situation normale, prévue, réglée par le législateur, ils ont comparu devant l'officier de l'état civil et ils lui ont fait constater leur intention de vivre

désormais ensemble, de se prendre pour mari et femme selon l'expression consacrée.

Ils ont en outre pris devant lui l'engagement solennel de se garder réciproquement fidélité, obligation que sanctionne même la loi pénale. Il était tout indiqué que, dans ces conditions, le législateur admit que tout enfant mis au monde par une femme mariée ait été conçu des œuvres du mari. Aussi la preuve de la filiation légitime a-t-elle été particulièrement facilitée. Elle l'a été au point que dans la majorité des cas, la question ne se pose pas. Celui qui prétend prouver qu'il est enfant légitime est dispensé de toute preuve ou presque. Il a en effet à sa disposition son acte de naissance qui prouve l'accouchement de sa mère et du moment que la démonstration du mariage de celle-ci est déjà faite, du même coup sa filiation complète se trouve établie, puisque la loi pose en principe que les enfants nés de celle-ci pendant la durée du mariage ont été conçus des œuvres du mari. Il n'aurait pu y avoir de difficulté qu'en ce qui concerne la date de la conception. La loi y a sagement pourvu en fixant des délais qui comptés à partir de l'accouchement permettent de présumer la date à laquelle il a pu se produire. Cela étant, la seule preuve véritable et susceptible de soulever quelque difficulté — et quelle difficulté ! — consiste pour l'enfant à établir son identité avec l'enfant dont son acte de naissance prouve que la femme qu'il prétend être sa mère est accouchée. Mais il y a loin des difficultés que présente une pareille preuve avec

celles auxquelles on se heurte quand il s'agit d'établir la preuve de la génération par rapport au père, en particulier en dehors de ces règles.

Il y a plus d'ailleurs, dans la majorité des cas l'enfant légitime est dispensé de toute preuve pour justifier de sa filiation. Il en est ainsi en effet, quand il jouit de la possession d'état d'enfant légitime et qu'à cette possession d'état s'ajoute un acte de naissance conforme. Non seulement alors il est dispensé de toute preuve, mais son état est à l'abri de toute contestation.

Dans le cas où le titre et la possession d'état ne sont pas conformes, soit que l'enfant ait un titre et pas de possession d'état, soit qu'il ait les deux, mais que ceux-ci contiennent des contradictions, soit qu'il ait une possession d'état et pas de titre ou qu'il n'ait ni l'un, ni l'autre, l'action lui est ouverte, ainsi qu'aux tiers contre lui. Mais là encore sa preuve est grandement facilitée, car il sera admis à établir les deux faits dont dépend la preuve de sa filiation, accouchement de la femme dont il se prétend l'enfant et son identité avec l'enfant dont cette femme est accouchée, par tous les moyens propres à déterminer la conviction du juge, y compris la preuve par témoins. Une restriction cependant a été apportée à cette faculté ; la loi exige pour admettre cette preuve qu'il existe un commencement de preuve par écrit. Et sa filiation étant démontrée par rapport à la mère se trouvera l'être par rapport au père par le jeu de la présomption *pater is est*.... du moment que la mère aura été

mariée et que la conception déterminée d'après les calculs admis par le législateur se placera au cours du mariage. Bien plus, si, malgré toutes les garanties, les prévisions du législateur se trouvaient par extraordinaire en défaut, l'enfant n'en serait pas moins admis à en bénéficier. Il appartiendrait alors au père de contester sa légitimité dans des conditions très rigoureuses.

Tels sont rapidement rappelés, les moyens mis par la loi à la disposition de l'enfant légitime pour prouver sa filiation dans les cas exceptionnels où il se trouve dans la nécessité de le faire.

Il en est tout autrement quand il s'agit d'enfants naturels, c'est-à-dire nés de parents qui ne sont pas mariés ensemble ou qui ne l'étaient pas lors de la conception. De même que nous nous sommes efforcé de justifier les moyens de preuve mis par le législateur à la disposition de l'enfant légitime pour démontrer sa filiation, de même nous devons ici même faire apparaître la différence de situation. De nos jours, il existe une tendance marquée, tendance qui constitue même une mode, à feindre n'apercevoir aucune dissemblance entre les deux situations. Quoi qu'il en soit, il nous paraît que quand un enfant naît hors mariage, il convient de se montrer plus rigoureux pour admettre la preuve de sa filiation, parce qu'il n'existe aucune des garanties énumérées plus haut que fournit le mariage. Les père et mère n'ont pas déclaré à un représentant de la société leur intention de vivre ensemble et de se

comporter l'un vis-à-vis de l'autre comme époux, ils n'étaient pas tenus du devoir de fidélité, autant de raisons pour se montrer circonspect. C'est ce qu'a fait le législateur de 1804. Aussi n'a-t-il admis pour prouver la filiation de cet enfant qu'un seul moyen : l'aveu des intéressés. Et encore n'est-ce pas d'un aveu quelconque qu'il s'agit. Cet aveu doit être donné dans une forme spéciale, *par acte authentique*.

Ce moyen de preuve est le seul qui soit admis ; ni l'acte de naissance, ni la possession d'état ne sauraient être utilisés dans ce but. Le premier prouve seulement la naissance d'un enfant, fille ou garçon, au jour indiqué, sans faire connaître de qui il est né. On n'a pas voulu que l'acte de naissance servît de titre à l'enfant naturel pour prouver sa filiation ; même de la part de la mère un aveu, connu dans l'espèce sous la dénomination de reconnaissance, est nécessaire. La jurisprudence après avoir longtemps admis que l'acte de naissance, dans lequel le nom de la mère de l'enfant naturel est indiqué, fait pleine foi de l'accouchement de cette femme et que par suite la filiation maternelle se trouve entièrement prouvée quand l'identité n'est pas contestée, est revenue (1) sur sa décision. Elle a alors déclaré et admis depuis, que la maternité naturelle ne peut être établie que par une reconnaissance volontaire ou une reconnais-

1. Pour l'affirmative, 1^{er} juin 1853, D. 53.1.177 ; S. 53.1.481 ; 19 novembre 1856, D. 56.1.412 ; S. 57.1.97 ; 1^{er} décembre 1869, D. 70.1.97 ; S. 70.1.101. Pour la négative, 3 avril 1872, D. 72.1.113 ; S. 72.1.126 ; Paris, 11 juin 1891, D. 92.2.533 ; S. 92.2.213.

sance judiciaire. Depuis cette jurisprudence, rien ne peut remplacer ces deux modes de preuve et en particulier l'acte de naissance même confirmé par la possession d'état.

En ce qui concerne cette dernière il a été admis pendant un certain temps, malgré le silence de la loi à ce sujet, qu'elle pouvait servir à établir complètement la filiation à l'égard de la mère. A la suite d'une tentative faite par la doctrine pour faire admettre la possession d'état comme moyen de preuve de la filiation naturelle, même à l'égard du père, la jurisprudence est revenue sur sa décision antérieure. Elle décide depuis 1850 environ (1), que la possession d'état est sans valeur pour prouver la filiation naturelle, qu'il s'agisse de la mère ou du père. La raison de la distinction primitivement faite par la jurisprudence reposait sur ce que la recherche de la maternité est permise et sur ce que celle de la paternité est interdite.

En effet, si le mode de preuve de la filiation naturelle à l'égard de la mère a pu varier, si on a pu admettre pour celle-ci l'acte de naissance et la possession d'état en dehors de la reconnaissance, il n'a jamais pu en être de même à l'égard du père. Il y a à cela deux raisons : c'est que l'acte de naissance ne peut pas le mentionner sans sa volonté et que la possession d'état, si elle était admise, violerait la règle

1. Planiol, *Traité élémentaire*, t. I, 4^e éd., n° 1545 et note.

écrite dans l'article 340 du Code civil qui interdit la recherche de la paternité.

C'est cette dernière question que nous nous proposons d'étudier ; avant d'en aborder l'étude, il nous a paru nécessaire de la placer dans son cadre véritable. Nous voulons envisager la recherche de la paternité, surtout au point de vue juridique. Nous l'examinerons donc avant tout comme mode de preuve de la filiation, en nous efforçant d'écarter, dans toute la mesure du possible les considérations philosophiques, morales, sociales dont elle n'a pas manqué d'être l'objet. Il existe en effet sur ce sujet une littérature abondante. Littérateurs, dramaturges, historiens, sociologues, philosophes, et aussi politiciens ont copieusement écrit sur la question. C'est surtout au point de vue juridique que nous voulons traiter la question ; aussi, encore une fois, ne mentionnerons-nous pas les diverses considérations et les développements qu'a reçus la question aux divers points de vue que nous venons d'énumérer, que dans la mesure stricte où nous serons obligé de le faire pour traiter notre sujet.

Dans l'ordre d'idées énoncé plus haut, ce sujet nous paraît comporter dans une première partie un exposé de l'état actuel de l'interprétation de l'article 340 du Code civil, donnée en France par la jurisprudence. Dans une deuxième partie, nous ferons connaître la solution adoptée en Allemagne, sa législation étant prise comme type, de celle des pays admettant une solution diamétralement opposée à la

nôtre. Nous terminerons en analysant les modifications que comporte un projet voté par le Sénat à la suite de discussions récentes et en examinant le texte sorti des délibérations de cette assemblée.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTAT ACTUEL DE LA QUESTION DE LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ EN FRANCE, D'APRÈS LES TEXTES ET D'APRÈS L'INTERPRÉTATION QU'EN DONNENT TANT LA DOCTRINE QUE LA JURIS- PRUDENCE.

Cette première partie sera consacrée à exposer d'abord les origines de l'article 340 du Code civil et les conditions dans lesquelles il fut adopté par les rédacteurs du Code civil. Nous suivrons ensuite l'application de ce texte en recherchant l'interprétation qui en a été donnée. A ce sujet nous passerons en revue d'abord les cas dans lesquels la paternité ne peut être prouvée sans contrevenir au texte de l'article 340 et ensuite celui où elle peut l'être, malgré l'existence de ce texte. Il ne nous restera plus alors qu'à étudier si, comme on l'a prétendu, notre article permet la preuve de la paternité naturelle autrement que par la seule reconnaissance authentique, par possession d'état et la reconnaissance sous seing privé par exemple et à nous demander avec la jurisprudence si la femme séduite et rendue mère peut avoir droit à ce titre à des dommages-intérêts. Chacun de ces points fera l'objet d'un chapitre distinct.

CHAPITRE PREMIER

Origine de l'article 340 du Code civil, et conditions dans lesquelles il fut adopté par les rédacteurs du Code civil.

Ainsi que le fait remarquer M. Planiol (1), la question de la paternité naturelle ne se posait pas à Rome sous la forme où nous la comprenons. La famille romaine en effet était fondée non pas sur la génération, mais sur la puissance paternelle. Celui-là était le père non pas qui avait engendré, mais au profit duquel avait été établie la puissance paternelle. La filiation était donc très loin d'avoir la même importance que dans l'organisation actuelle de la famille. Même dans notre ancien droit au dire du même auteur, il est impossible de remonter au delà de trois siècles car les documents sur la question font défaut.

Tout ce que l'on sait, et cela est-il encore contesté (2), c'est que la recherche de la paternité qui était libre donnait lieu aux plus graves scandales. Bigot du Préameneu a pu dire dans son exposé des motifs (3) que les actions en recherche de la pater-

1. *Loc. cit.*, n° 1250 en note.

2. Giraud. *Revue critique*, 1884, p. 600-603.

3. Fenet, t. X, p. 154.3. *Ibid.*, p. 71.

nité, qui étaient fréquentes, étaient devenues le fléau de la société. Tronchet rapporte que les filles qui voulaient donner un père à leur enfant poursuivaient le plus riche de ceux avec lesquels elles avaient eu des relations.

Et encore convient-il de remarquer que leurs poursuites étaient loin de présenter l'intérêt et l'importance qu'elles ont de nos jours. Les enfants naturels n'avaient aucun droit de succession. Ils n'avaient droit qu'à des aliments. Aussi ce fut-il la Convention qui établit la première la prohibition de la recherche de la paternité, par la loi du 14 brumaire an II et n'admit-elle d'autre preuve de la paternité que la reconnaissance émanée de l'intéressé. Elle fut amenée à cette solution comme à une conséquence de l'extension qu'elle donnait aux droits des enfants naturels, qu'elle assimila au point de vue successoral aux enfants légitimes.

M. Planiol (1) à qui nous empruntons ces données sommaires ne manque pas de faire remarquer la corrélation bien des fois déjà constatée entre l'étendue des droits reconnus aux enfants naturels et les moyens de preuve qu'on leur impose pour établir leur filiation. L'un est en raison inverse de l'autre. On a en effet le droit de se montrer beaucoup plus exigeant à ce dernier point de vue lorsqu'on attribue à ces enfants des droits étendus.

Après la loi du 12 brumaire an II, il fut couram-

1. *Ibid.*, n° 1522.

ment admis dans la pratique que la paternité non avouée ne peut être recherchée. Cette formule résumait sous une forme commode le système de la loi. Le titre du projet du Code civil sur la paternité et la filiation, préparé par la section de législation, dans son article 6 reproduisait la règle admise depuis la loi de brumaire ; la loi n'admet pas la recherche de la paternité non avouée (1).

Lors de la discussion générale au Conseil d'État, le 26 brumaire an X, le second consul Cambacérès demanda que des exceptions à cette règle fussent apportées lorsque la grossesse serait accompagnée de faits graves : tels que rapt et viol. Il proposait la rédaction suivante de l'article 6 : « La loi n'admet pas la recherche de la paternité non avouée pour le fait de grossesse ou la loi n'admet la recherche de paternité que lorsqu'il y a des faits graves, tels que le rapt et le viol. » La proposition de Cambacérès se heurta à l'opposition du premier consul, opposition que les partisans de la recherche de la paternité lui ont tant reprochée et qu'ils se sont ingéniés à expliquer par toutes sortes de raisons plus étranges les unes que les autres. En tout cas le Conseil d'État se rallia à l'opinion du premier consul et vota la prohibition sans aucune exception.

Mais avant même que le projet sur la paternité et la filiation fût communiqué au Tribunat, la discussion reprit avec plus d'ampleur encore à propos du projet

1. Léon Giraud, *loc. cit.*, Fenet, t. II, p. 66.

relatif aux actes de l'état civil. Ce fut à propos de l'article 60 du projet, qui permettait à la mère naturelle d'indiquer le nom du père lors de la déclaration de naissance de l'enfant. Sur un échange d'observations entre Regnaud, Cambacérès et le premier consul, la mention que la mère ferait du nom du père fut admise, mais pour ne valoir que « comme simple déclaration ». Enfin sur l'initiative du conseiller Thibaudeau la rédaction suivante fut adoptée : « Si l'on déclare que l'enfant est né hors mariage et si la mère en désigne le père, le nom du père ne sera inséré dans l'acte de naissance qu'avec la mention formelle qu'il a été désigné par la mère. »

Le titre des actes de l'état civil immédiatement après avoir été présenté au Corps législatif, fut communiqué au Tribunat. Le 2 nivôse, le tribun Duchesne présenta au nom d'une commission de sept membres un rapport concluant à l'adoption du projet. Durant quatre séances, la discussion se poursuivait, douze membres de l'assemblée prirent la parole. Le débat commencé au sujet de l'article 60 ne tarda pas à s'élargir et ce fut en réalité la question de la recherche de la paternité qui fut discutée dans tous ses détails et sous ses divers aspects. Le tribun Andrieux, le 27 décembre 1801, déclarait qu'il n'admettrait jamais le principe qui interdit la recherche de la paternité et il ajoutait :

« La maxime que j'ai citée fut adoptée peut-être comme une compensation des grands avantages faits aux enfants naturels par la loi du 12 brumaire ; elle

fut insérée dans les projets du Code civil présentés à la Convention Nationale et professée par son comité de législation qui donna des décisions conformes ; elle est même suivie dans l'usage, mais je ne sache pas qu'elle soit nulle part convertie en une loi formelle qui ait été promulguée et soit devenue exécutoire. Elle se retrouve encore dans le dernier projet du Code civil et l'on avance aujourd'hui qu'elle y sera conservée ; je pense donc qu'il est nécessaire de la signaler à la porte de la législation et de l'empêcher d'y entrer. »

A la majorité de soixante-quatre voix contre vingt-six, le projet fut adopté par le Tribunat. On peut juger par ce vote de l'accueil que n'aurait pas manqué de faire l'assemblée à l'article 6 du projet de la paternité et de la filiation qui interdisait d'une façon absolue la recherche de la paternité, s'il était venu devant elle. Aussi le 12 nivôse le gouvernement retira-t-il le projet qui avait donné lieu à cette discussion, ainsi que trois autres qui avaient été rejetés par le Tribunat.

Deux mois plus tard on procéda à ce qu'on a appelé l'épuration. Le Tribunat fut réduit à cinquante membres et il ne discuta plus en séance publique. Il fut divisé en trois sections : législation, intérieur, finances et l'on recourut à l'ingénieuse idée de la communication officieuse. D'autre part, à l'occasion du renouvellement partiel, au lieu d'être tirés au sort, les membres du Tribunat et du Corps législatif furent choisis par le Sénat. Sur une nouvelle communica-

tion du titre des actes de l'état civil, Siméon conclut dans son rapport au rejet de l'article 60, Duveyrier fit un discours en sens contraire de celui qu'il avait fait lors de la première délibération et l'assemblée se déjugea. Le titre fut voté le 30 ventôse par le Corps législatif après que l'article 60 en eut été éliminé.

Le 29 fructidor an X, le Conseil d'État adopta la seconde rédaction du projet de loi sur la paternité et la filiation dont l'article 27 était ainsi conçu : « La recherche de la paternité est interdite. Lors même que l'époque de la conception concourra avec des circonstances de rapt et de viol, il n'y aura lieu qu'à des dommages-intérêts envers la mère. » Le texte primitif (art. 6 du projet) était conçu dans les termes ci-après : « La loi n'admet point la recherche de la paternité non avouée. » L'interprétation de cette formule qui se trouva modifiée et disparut sans qu'on puisse donner d'explication à ce sujet, fut expliquée par le ministre de la Justice dans la séance du Conseil d'État du 26 brumaire an X. Il déclara expressément que l'aveu du père ne devait pas être entendu seulement d'une reconnaissance inscrite sur le registre public « mais encore d'écrits privés du père et d'autres circonstances ».

La section de législation du Tribunat examina l'article 27 à son tour et n'y apporta qu'une modification de pure forme. Le 13 brumaire an XI sur renvoi au Conseil d'État pour rédaction définitive, Bigot du Préameneu proposa la formule suivante qui fut adoptée sauf substitution du mot « pourra » au mot « sera ».

« La recherche de la paternité est interdite ; mais dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur sera, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. » Le Corps législatif adopta cette dernière rédaction, le projet fut décrété et promulgué en avril 1803.

Telle est l'origine de l'article 340 du Code civil. Nous avons cru devoir la rapporter tout au long, quoiqu'elle soit loin de représenter rien d'inédit. Mais il nous a paru nécessaire de la connaître pour comprendre soit l'interprétation tentée par Demolombe, soit la jurisprudence actuelle. Nous allons maintenant donner le sens qu'on a attribué à l'article 340 du Code civil et exposer les cas dans lesquels la paternité peut être prouvée sans contrevenir à l'interdiction contenue dans ce texte.

CHAPITRE II

Interprétation de l'article 340 du Code civil et cas dans lesquels la paternité ne peut être prouvée sans contrevenir au texte de cet article.

La loi de brumaire sur la recherche de la paternité aurait pu s'entendre, à raison des conditions dans lesquelles elle avait été édictée et des motifs qui avaient guidé le législateur, en ce sens que la prohibition qu'elle contenait ne devait s'appliquer qu'en matière successorale. C'est ainsi que décidèrent certains tribunaux et certaines cours qui accordaient sous l'empire de cette loi des aliments à l'enfant et des dommages-intérêts à la mère. Mais la Cour de cassation condamna cette interprétation dans plusieurs arrêts. C'est ainsi notamment que dans un arrêt du 19 vendémiaire an VII (1) elle affirme que l'action en dommages-intérêts intentée par la mère de l'enfant né hors mariage et l'action en déclaration de paternité désavouée reposant sur le même fait indivisible, l'auteur de la grossesse, il est évident que

1. Cass., vendémiaire an VII, 3 ventôse an XI, 19 thermidor an X, nivôse an XII.

dans ce cas la recherche de la paternité hors mariage n'est pas permise et que l'action de la mère en dommages-intérêts est interdite.

Après l'adoption de l'article 340 et la mise en vigueur du Code civil, la Cour de cassation se prononça immédiatement dans le même sens et de la manière la plus énergique : « Attendu, disait-elle, dans un arrêt du 26 mars 1806 (1), que toute recherche de paternité est abolie, non seulement par rapport aux droits successifs, mais encore relativement aux aliments pour l'enfant, aux frais de gésine et aux dommages-intérêts pour la mère, par la raison que la paternité étant indivisible, un homme ne peut être père pour un cas et ne pas l'être pour un autre cas. » Elle concluait que le tribunal avait commis un excès de pouvoir et violé l'article 340 du Code civil en condamnant un individu aux frais de gésine et aux dommages-intérêts.

Il s'agit pour nous maintenant de déterminer le sens et la portée exacte de cet article dont le texte est le suivant : La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré le père de l'enfant. Les termes dans lesquels est écrite cette prohibition doivent faire admettre que sauf le cas prévu, toute recherche de paternité est interdite de la part de l'en-

1. Dans *Rép.*, « Paternité », n° 598.

fant. Mais en est-il de même quand l'action est dirigée par des tiers intéressés contre lui ?

La question pourrait se présenter s'il s'agissait de faire appliquer l'article 908 du Code civil, qui interdit aux enfants naturels de rien recevoir par donations entre vifs ou par testament au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions.

Un enfant ayant été institué légataire universel, ils'agit de savoir si les héritiers seraient admis, soit pour faire réduire, soit pour faire annuler cette disposition, à prouver que cet enfant est le fils naturel du disposant. Delvincourt a cependant soutenu que le législateur avait été, en écrivant la disposition qui fait l'objet de notre étude, préoccupé de mettre obstacle aux recherches de paternité dont les dangers avaient été signalés au cours de la discussion. Ce n'étaient donc que les recherches dirigées par la femme ou les enfants qu'il aurait entendu proscrire et nullement celles dirigées contre l'enfant lui-même pour le priver des avantages qu'on voudrait lui assurer en fraude de la loi.

On invoquait à l'appui de cette interprétation l'article 342 dont le texte aurait servi à éclairer et à expliquer celui de l'article 340. Cet article qui vise les enfants adultérins ou incestueux n'interdit qu'à l'enfant seul la recherche de la paternité ou de la maternité.

A cela on ajoutait qu'avec le système contraire rien n'est plus facile que d'éluder les précautions prises par le législateur au profit de la famille légitime. Il

suffit en effet de ne pas reconnaître ces enfants et de les instituer ensuite légataires universels.

Tels étaient les arguments. Ils n'étaient pas sans valeur au point de vue juridique et nous pourrions citer nombre d'autres matières dans lesquelles pareille interprétation a triomphé sans difficulté. Mais ici il ne pouvait en être de même pour l'unique raison que l'évolution du droit s'est faite en cette matière, en sens inverse de la manière de voir que suppose cette opinion. Aussi ne pouvait-elle être admise (1). Quoi ! on trouvait déjà injuste, inique le fait qu'un enfant naturel n'était pas admis à rechercher son père, à faire la preuve de sa filiation contre celui-ci et dans la mesure où cette preuve aurait pu profiter à l'enfant et on aurait au contraire permis cette recherche, cette preuve, quand elle était défavorable à l'enfant ! Pareille solution en outre de sa rigueur excessive était trop contraire aux idées reçues, courantes, qui n'ont fait que se développer depuis en faveur de l'enfant naturel. S'il y avait scandale à permettre à l'enfant de rechercher son père et si les inconvénients et les dangers de cette recherche étaient suffisants pour la faire interdire, il fallait décider qu'il y avait mêmes dangers, mêmes inconvénients, imposant même solution, quand cette recherche était dirigée contre l'enfant. Telles sont les raisons qui firent repousser cette solution. Elles sont loin d'être aussi décisives qu'el-

1. Cass., 14 mai 1810, S. 10.1.272. Merlin, t. IV. Aubry et Rau, t. IV, p. 696, Valette sur Proudhon, t. II.

les le paraissent et malgré ses termes absolus, le texte de l'article 340 permettait parfaitement l'interprétation proposée par Delvincourt.

La solution contraire a triomphé, uniquement parce que, comme nous aurons souvent l'occasion de le répéter au cours de ce travail, la question a été mal posée. L'humanitarisme et le sentimentalisme, mis à la mode par le XVIII^e siècle, ont sévi au cours du XIX^e siècle et n'ont fait que se développer et ont entraîné toutes les confusions. La question, lorsqu'il s'agit de l'enfant naturel, n'est pas de savoir si son sort est digne de pitié et si la loi, en le traitant comme elle le fait, lui fait supporter les conséquences d'une situation qu'il n'a pas contribué à créer.

La question est tout autre. Il s'agit de savoir si la famille légitime est une institution nécessaire, devant être maintenue, et si la recherche de la paternité constitue un danger égal contre cette institution, quand elle est exercée par l'enfant et quand elle est exercée contre lui, et même si dans ce dernier cas elle n'est pas de nature à maintenir et à consolider la famille. Si la question avait été ainsi posée et envisagée au point de vue social, qui est celui de la famille et non au point de vue individuel qui est celui de l'enfant, l'opinion de Delvincourt aurait dû triompher. Mais nous aurons l'occasion de faire remarquer que ce sont les partis qui à d'autres égards se réclament le plus vivement du point de vue social, qui sur les questions intéressant la famille se montrent les plus farouches individualistes.

Quoi qu'il en soit, la manière de voir que nous venons d'examiner, en raison, nous le répétons, de l'orientation de l'opinion ne pouvait pas triompher et n'a du reste pas triomphé. Il est donc entendu que l'interdiction de l'article 340 du Code civil est réciproque et qu'elle doit être entendue en ce sens qu'on ne peut rechercher la paternité, ni en faveur de l'enfant, ni contre lui. Soulignons seulement qu'à ce dernier point de vue notre article ainsi interprété constitue pour l'enfant naturel une garantie contre la famille de son père et qu'à ce titre cette interprétation ne doit pas être d'accord avec le but poursuivi par le législateur.

Il est admis en outre que la règle de l'article 340 est d'ordre public et qu'elle régit par suite tous les individus habitant le territoire français. Il est donc applicable aux étrangers, alors même que leur loi nationale permettrait la recherche de la paternité.

Après avoir déterminé qui pouvait invoquer l'article 340 du Code civil, nous devons rechercher quelle est la portée de cet article, c'est-à-dire en quelle matière il est applicable. Il peut y avoir lieu en effet à recherche de paternité en matière successorale, en vue d'une demande d'aliments, pour faire valoir un empêchement au mariage, à l'effet de substituer au nom de la mère sous lequel l'enfant a été inscrit, celui d'une autre personne. Nous venons de voir la solution à adopter dans le premier des cas qui viennent d'être énumérés.

En ce qui concerne la demande d'aliments il est

bien clair qu'elle ne saurait être admise si elle était produite par l'enfant ou en son nom, ou bien par la mère contre le prétendu père. Elle serait alors par trop manifestement contraire à l'article 340 du Code civil (1).

Mais la même demande peut se produire dans des circonstances où la question de paternité n'est pas en jeu ; ainsi un individu s'est engagé à payer une pension alimentaire à un enfant qu'il reconnaît être son fils.

Quand cet engagement a été pris dans un acte de reconnaissance régulier et authentique bien entendu, la question ne se pose pas ; mais s'il l'a été soit dans un acte de reconnaissance sous seing privé ou en dehors de toute reconnaissance, dans un écrit ne mentionnant pas de cause, que décider ?

Aubry et Rau (2) soutiennent, dans le premier cas, que l'engagement est valable et qu'il ne heurte en rien la règle écrite dans l'article 340. « L'action, disent-ils, par laquelle l'enfant réclame des aliments qui lui ont été promis se trouve justifiée suffisamment par l'acte sous seing privé qui renferme cette promesse et en indique la cause. Le défendeur ne pourrait se soustraire à son engagement qu'en prouvant la fausseté de la cause indiquée qui n'est en elle-même contraire ni à la loi, ni aux bonnes mœurs. »

L'ingéniosité de cette opinion consiste à isoler le

1. Demolombe, t. V, n° 485 *bis* ; Aubry et Rau, t. VI, n° 509 ; Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 219.

2. T. VI, p. 175, n° 10.

titre qui constate un engagement de sa cause. Mais déclarer comme la font les auteurs que dans l'espèce cette cause n'est pas contraindre à la loi, ne nous paraît possible qu'en ne tenant aucun compte de l'article 340 du Code civil. L'engagement que constate le titre sous seing-privé n'a d'autre cause que la parenté naturelle qu'il constate, c'est notre hypothèse. La solution que nous critiquons ne peut reposer que sur l'une ou l'autre des bases ci-après : ou tenir pour prouvée en dehors des règles des articles 334 et 340 la parenté naturelle, ou admettre que cette dernière peut produire des effets alors qu'elle n'est pas juridiquement établie.

Dans un cas comme dans l'autre, c'est aller contre les articles précités, car cela revient en définitive à admettre que la reconnaissance peut avoir lieu autrement que par acte authentique, c'est en outre violer les dispositions concernant la cause. Nous verrons cependant que la jurisprudence (1) admet la validité d'un tel engagement en se fondant sur ce que dans l'espèce, il ne s'agit pas de recherche de paternité.

Quand l'engagement de subvenir aux besoins de l'enfant est pris en dehors de l'acte de reconnaissance et que l'écrit qui le constate ne mentionne pas de

1. Bordeaux, 5 janvier 1848 ; D. 48.2.97 ; Cass., 27 mai 1862 ; D. 62 1. 208 ; Cass., 3 avril 1882 ; D. 82.1250 ; Limoges, 22 janvier 1804 ; D. 64.2. 197 ; Angers, 30 avril 1873 ; D. 73.2.139 ; Nîmes, 22 déc. 1878 ; D. 76.2. 206 ; Orléans, 2 mars 1881 ; D. 82.2.244 ; Lyon, 30 déc. 1890 ; D. 91.2. 309.

cause, nous nous trouvons en face d'une question sensiblement analogue à la précédente. Elle réside toute entière encore dans le point de savoir si l'obligation a pour cause la paternité. Dans l'affirmative, l'obligation est nulle.

Cependant la situation se trouve modifiée par cela qu'une obligation est déclarée valable par la loi, encore que la cause n'en soit pas exprimée (art. 1132 C. civ.). Grâce à cette disposition, l'enfant aura au procès la situation de défendeur, et il appartiendrait alors à son adversaire de prouver la fausseté de la cause, preuve interdite par l'interprétation que nous avons donnée de l'article 340 du Code civil au début présent chapitre.

Un autre moyen de valider l'engagement envisagé consiste à lui attribuer comme cause une obligation naturelle, consistant dans le devoir pour un père de nourrir son enfant : « Le désir d'accomplir un devoir d'honneur ou de conscience, écrivent Aubry et Rau (1) constitue une cause suffisante d'obligation civile. Ainsi pour expliquer l'engagement contracté par un homme de fournir des aliments à un enfant naturel, il n'est pas nécessaire de rechercher ou constater sa paternité ; il suffit d'établir qu'il a pu se croire moralement obligé, par suite de ses relations avec la mère de l'enfant, à pourvoir à l'entretien de ce dernier. Or en présence de ce commencement de preuve par écrit que fournit à cet égard l'acte d'engagement,

1. T. VI, p. 176.

les tribunaux sont autorisés à constater à l'aide de simples présomptions l'existence de cette croyance. »

Plus loin les mêmes auteurs soutiennent que l'engagement que prend le père dans la circonstance ne puise pas sa cause dans sa qualité de père qui n'est pas prouvée et qui ne peut pas l'être, ni dans un aven qui est sans valeur devant la loi, mais dans un sentiment intime, dans un scrupule honorable qui peut très bien subsister alors que la paternité demeure incertaine même aux yeux de celui qui s'oblige. La jurisprudence admet aussi la validité de cet engagement, en se basant sur ce qu'une obligation naturelle peut toujours servir de cause à une obligation civile (1).

Il semble qu'on se heurte selon la manière dont on envisage cet acte, ou à l'absence, la fausseté, l'illicéité de cause condamnée par l'article 1131 du Code civil ou aux règles prescrites pour la validité des donations. Si nous l'envisageons comme une libéralité, il est sans valeur parce qu'il n'a pas été fait dans les formes prescrites par les articles 931 et suivants du Code civil pour les actes à titre gratuit. Si nous y voyons un engagement onéreux, pris en vue de l'exécution d'une obligation, nous nous heurtons à la jurisprudence suivie par nos tribunaux sur la cause illicite ou immorale.

Laurent (2) nous paraît résumer heureusement la

1. Montpellier, 7 déc. 1843, D. 44.2.122 ; Amiens, 7 juillet 1842 45.2.220 ; Bourges, 3 avril 1844, S. 45.2.600.

2. T. IV.

question quand il dit : « Il n'y a qu'un cas, dans lequel un devoir moral suffit pour légitimer une obligation c'est quand il y a donation : la charité, la bienfaisance, la reconnaissance, sont une cause juridique de la donation, mais à une condition c'est que la donation se passe dans les formes prescrites par la loi, ce qui exclut les actes sous seings-privés. En définitive, l'engagement du père naturel est nul ou pour défaut de cause ou pour vices de formes, à moins qu'on ne puisse le considérer comme réparation d'un quasi-délit. » Telle nous paraît être la véritable doctrine et nous verrons plus loin que c'est au moyen du dernier procédé indiqué par Laurent que la jurisprudence s'est efforcée de rendre valable l'engagement du père naturel.

La preuve de la paternité naturelle présente encore de l'intérêt quand elle est tentée dans le but d'appliquer les articles 161 et 162 du Code civil, concernant les empêchements au mariage résultant de la parenté ou de l'alliance.

La question est de savoir si on pourra prouver la paternité pour faire opposition à un mariage ou pour en demander la nullité quand il aura été consommé. On comprendrait qu'en cette matière, le législateur se fut départi de la rigueur qu'il a apporté dans les règles de la preuve de la paternité. Si la recherche de la paternité est susceptible de soulever des scandales, ceux qui résulteront d'un mariage contracté par un individu connu pour être le père ou le frère de la femme qu'il épouse, ne sont assurément ni moins

dres, ni moins redoutables. Aussi comprend on que certains auteurs, Proudhon (1) en particulier, aient soutenu qu'il suffisait que la parenté naturelle fût établie par un mode de preuve quelconque en particulier par la preuve testimoniale et même par commune renommée pour qu'elle constituât un empêchement au mariage. On invoque à l'appui de cette opinion le texte des articles 162 et 163 du Code civil, qui n'ajoutent pas à la suite des mots enfants naturels ceux de « légalement reconnus » comme le fait ordinairement la loi. Cette omission n'est pas fortuite dit-on, mais intentionnelle, car la cour de Lyon en avait précisément proposé l'addition. Un jugement du tribunal de Versailles (2) s'est rallié à cette interprétation en faisant valoir en outre les considérations de décence publique qui s'opposent à ce qu'un homme puisse épouser une femme qui passe pour être sa fille ou sa sœur naturelle. Mais il est facile de se rendre compte combien une pareille interprétation est dangereuse, puisqu'elle abandonne, dans un cas spécial, à l'arbitraire des juges la preuve d'un fait, preuve que la loi a rigoureusement réglementée, sans faire aucune distinction basée sur le but dans lequel elle est faite. Les arguments sur lesquels repose cette interprétation sont des plus fragiles. Pour que l'argument eût une valeur, il faudrait rapporter la raison pour laquelle la proposition faite par la cour de Lyon

1. Valette sur Proudhon, t. II, p. 180.

2. Versailles, 13 janvier 1892, 1.92, n° 92.

n'a pas été suivie. On peut soutenir avec autant de vraisemblance l'opinion contraire, soutenir que c'est uniquement parce que le législateur a jugé inutile l'addition proposée. Ne revenait-elle pas à dire que, dans ce cas, pour la preuve de la parenté naturelle, on suivrait les règles du droit commun ? quoi d'étonnant alors qu'on ait jugé qu'une semblable proposition n'avait pas besoin d'être formulée, le droit commun s'appliquant toutes les fois qu'il n'y est pas formellement dérogé ?

Quant à l'argument consistant à invoquer le scandale résultant d'un pareil mariage, il pourrait avoir de la valeur pour le législateur à qui il appartiendrait de décider quel est le scandale le plus dangereux pour la société, de celui résultant de la recherche de la paternité ou de celui causé par le mariage en question. Le juge, en face d'une règle précise et générale, n'a pas le droit d'y déroger à son gré, il doit dans tous les cas s'y soumettre jusqu'à ce qu'elle soit abrogée. Or dans l'espèce, la règle, nous la connaissons, elle est écrite dans les articles 334 et suivants ; elle n'admet sans distinguer entre les divers cas susceptibles de se présenter qu'un seul moyen de preuve, la reconnaissance par acte authentique. Telle est l'interprétation qui nous paraît la plus sûre et la plus juridique (1).

Il est encore possible que l'enfant forme une demande à l'effet de substituer au nom de sa mère

1. Duranton, t. II, n° 166 ; Beaudant, t. I, n° 332.

sous lequel il a été inscrit, un autre nom qui ne peut être que celui de son père, mais sans demander d'ailleurs au tribunal de se prononcer sur la question de paternité. Mais il est bien évident que pareille demande ne saurait être accueillie sans préjuger la filiation. Il y a une relation trop étroite entre les deux points de vue pour que l'un puisse être admis sans entraîner l'autre (1).

Nous sommes donc amenés à conclure de cet exposé que l'interdiction de la recherche de la paternité naturelle dans le cas où elle ne résulte pas d'une reconnaissance authentique, s'applique quand même la question soulevée ne tiendrait pas à prouver directement, ni expressément la paternité. Il suffit qu'elle le suppose ou qu'elle tende à procurer au demandeur une situation qui résulterait de la paternité si elle était prouvée.

Nous allons, dans le chapitre suivant examiner un certain nombre de cas, dans lesquels au contraire, la question de paternité n'est pas véritablement en cause. Nous y étudierons aussi l'exception contenue dans l'article 340 du Code civil.

1. Agen, 27 novembre 1866.S. 67. 11.138.

CHAPITRE III

Cas dans lesquels la paternité peut être prouvée sans contrevenir à l'article 340 du Code civil

La question de paternité n'est pas expressément en cause dans le débat lorsqu'un enfant naturel prétendant avoir été volontairement reconnu dans son acte de naissance ou dans un acte subséquent, régulièrement reçu, mais qui a *disparu* dans les conditions prévues par l'article 46 du Code civil, demande à prouver même par témoins la reconnaissance ainsi faite en sa faveur.

Il ne s'agit pas à proprement parler dans l'espèce de prouver la paternité. Il s'agit plutôt de prouver la reconnaissance qui l'a déjà établie. Cette reconnaissance a existé, c'est notre hypothèse même. Seul l'acte qui la constate a disparu. Il n'y a plus ici à redouter de scandale, aucune incertitude n'est à craindre. Il ne s'agit pas de savoir si un tel est le père de cet enfant, l'acte de reconnaissance a réglé ce point et a fait disparaître cette question. Il s'agit uniquement — fait beaucoup plus certain et d'une preuve évidemment beaucoup plus facile à faire — de savoir si la reconnaissance prétendue a eu lieu.

L'enfant pas plus que les autres intéressés aux actes contenus dans les registres détruits ou perdus ne doit souffrir irrémédiablement d'un événement auquel il a été étranger et qu'il n'a pas dépendu de lui d'empêcher. Sans doute, l'article 46 du Code civil ne parle que des naissances, mariages, décès, mais il n'y a aucune raison pour décider autrement en ce qui concerne les autres actes que peuvent contenir les registres. D'ailleurs, il a été expressément admis (1) et c'est l'opinion commune, que ce texte est purement énonciatif et qu'il doit être appliqué dans tous les cas de perte de registres contenant la preuve d'un élément quelconque de l'état, tel qu'adoption ou reconnaissance d'enfants naturels.

D'après la jurisprudence (2), l'offre faite par la femme demanderesse en divorce ou en séparation de corps, de prouver à l'appui de sa demande que son mari a traité avec une sollicitude paternelle l'enfant d'une fille récemment accouchée au domicile conjugal, et avec laquelle il entretenait des relations intimes ne viole pas l'interdiction portée par l'article 340 du Code civil.

Une question analogue se pose dans l'hypothèse où un enfant a été reconnu par deux individus qui se prétendent l'un et l'autre le père. L'interdiction de la recherche de la paternité s'oppose-t-elle à ce qu'une action soit ouverte en vue de déterminer lequel des

1. Trib. Seine, 26 juillet 1896 ; N. 97.11.84.

2. Bruxelles, 21 février 1853, D.53.11.139.

deux est le père. Ce n'est pas en effet un cas de recherche de paternité au sens où l'entend l'article 340 comme nous avons eu à le constater dans une autre hypothèse, au commencement du présent chapitre, il ne s'agit pas de prouver la paternité, elle l'est par les deux reconnaissances. Elle l'est trop même, pourrait-on dire, puisqu'il s'agit moins de dire qui est le père de l'enfant que de dire qui ne l'est pas en se prononçant sur la validité des reconnaissances. Ce sont les intéressés qui ont déclaré, avoué qu'ils étaient pères. Mais il se trouve que l'une des deux déclarations, l'un des aveux est nul, et cela de toute nécessité. C'est la question de la validité ou de la nullité des reconnaissances qui est soumise au tribunal (1) et non celle de la paternité. Elle est régie par l'article 339 et non par l'article 340 du Code civil. Bien loin qu'une pareille action soit interdite, la loi l'ouvre à tous ceux qui sont *intéressés*. Aussi pour faire cette preuve, tous les moyens sont-ils admis, les témoignages, comme les simples présomptions, l'article 339 ne contenant aucune restriction.

Nous nous trouvons en face d'une situation présentant une certaine analogie avec la précédente, quand un enfant ayant été reconnu, on conteste son identité en prétendant qu'il n'est pas le bénéficiaire de cette reconnaissance. L'explication est toujours la même.

2. 23 mars 1841 et Cass, 10 février 1847, D. 48.1.49. Demolombe, t. IV, n° 413. Laurent, t. IV, n°s 77 et 88. Baret, *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*. Paris, 1872, p. 80.

Là encore il ne s'agit pas de savoir qui est le père, on le sait. C'est celui qui l'a reconnu. Il s'agit plutôt de savoir qui est l'enfant. La situation est retournée. C'est d'un simple fait qu'il s'agit, susceptible par conséquent d'être prouvé par toute espèce de moyens de preuve.

On a cependant prétendu que l'enfant ne pouvait être admis à prouver son identité qu'autant qu'il existerait un commencement de preuve par écrit, conformément à l'article 341. Quoique cet article ne vise pas expressément notre hypothèse, on prétend l'appliquer par analogie. Le commencement de preuve étant exigé au cas où il s'agit de prouver l'accouchement de la mère et l'identité de l'enfant, il doit en être de même au cas où le père étant connu en vertu de la reconnaissance, il ne reste plus à l'enfant à établir que c'est bien à lui que celle-ci s'applique. On prétend que s'il en était autrement, tout individu ayant reconnu un enfant pourrait être en butte aux attaques du premier venu qui prétendrait être l'enfant qui a été reconnu ; d'où des procès aussi scandaleux que ceux qu'on a voulu éviter en prohibant la recherche de la paternité.

Mais l'assimilation que l'on veut faire est insoutenable et les dangers que l'on invoque à peu près chimériques. Dans l'hypothèse de l'article 341, tout est à prouver, la filiation maternelle tout entière. Dans ces conditions on comprend les exigences du texte. Mais dans notre cas, il est loin d'en être de même. La paternité n'est pas en cause, la reconnais-

sance l'a établie d'une manière certaine et définitive. Il reste seulement, pourrions-nous dire, à en faire l'attribution. C'est la question d'identité, fait matériel dont il n'y a aucune raison de subordonner la preuve à un commencement de preuve par écrit.

A l'objection tirée des dangers que présenterait le système que nous soutenons, Demolombe (1) a répondu d'une manière péremptoire. Ou bien l'enfant est là, possédant son état et alors « il faudrait des preuves plus claires que le jour pour que la prétention d'identité réussît, si même elle pouvait jamais naître en pareil cas » ; ou bien on ne peut représenter ni l'enfant, ni son acte de décès, dans ce cas il y a les plus grandes chances que le réclamant soit bien l'enfant qui a fait l'objet de la reconnaissance.

L'hypothèse inverse peut se présenter et s'est présentée en réalité. La reconnaissance étant constante et l'identité de l'enfant admise, il peut se faire qu'on ait à prouver l'identité de celui qui a reconnu. Il semble que celle-ci constitue, comme dans le cas précédent, un simple fait matériel dont la preuve est totalement étrangère à l'interdiction de l'article 340 du Code civil.

Cependant les auteurs sont partagés et la Cour de

1. T. V, p. 485. Demante dans le même sens, t. II, n° 10 *bis*, p. 133. Laurent, t. IV, n° 80. Aubry et Rau, t. VI, 55.509. Baret, *loc. cit.*, p. 88. La jurisprudence est dans le même sens: Bordeaux, 18 février 1846, D. 48.11.81. Riom, 14 juillet 1853, D. 53.462. Sous Cass., 7 novembre 1855. Cass., 26 juin 1889, D. 91.1.129. Trib. Gand, 21 juin 1893 D. 94.11.387.

Lyon admit un enfant à prouver l'identité de l'auteur d'une reconnaissance faite dans l'acte de naissance de l'enfant et que contestaient les héritiers. La Cour de cassation cependant cassa. Elle prétendit que la Cour de Lyon en autorisant dans ces circonstances la demanderesse à rechercher en dehors de l'acte de naissance si Joseph Guillermet, *de cujus*, est celui qui l'a reconnu pour sa fille, l'arrêt attaqué l'a autorisée en réalité à rechercher la paternité dudit Joseph Guillermet, qu'en jugeant ainsi il a expressément violé l'article 340 du Code civil (1).

Ces divers points envisagés, il nous reste à examiner la portée et les conditions d'application de l'exception contenue dans le paragraphe 2 de l'article 340 du Code civil. Aux termes de ce paragraphe, dans le cas d'enlèvement lorsque l'époque de l'enlèvement coïncidera avec celle de la conception, le ravisseur pourra être sur la demande des parties déclaré père de l'enfant.

La section de législation du Conseil d'État, et le Tribunal lui-même, étaient tombés d'accord pour admettre dans plusieurs textes primitivement soumis et examinés, que même en cas de rapt et de viol, quand bien même l'époque de la conception concourrait avec celle du rapt ou du viol, il ne serait pas dérogé à la prohibition générale concernant la recherche de la

1. Laurent, t. IV, n° 87, Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 329, n° 1. Aubry et Rau, t. VI, 55.569, Baret, *loc. cit.*, p. 88.92. Lyon, 30 août 1848, D. 48.11.192. Cass., 18 juin 1851, D. 51.1.179.

paternité. Ce n'est que dans sa séance du 13 brumaire an XI que la section de législation du Conseil d'État proposa d'admettre la recherche de la paternité en cas d'enlèvement. La rédaction primitive faisait une obligation pour le juge de déclarer la paternité dans ce cas. C'est sur l'observation faite de l'impossibilité de fixer le moment précis de la conception et par conséquent de rendre pareille déclaration obligatoire pour les juges que le texte du projet fut modifié. Ces circonstances dans lesquelles fut adopté le paragraphe 2 de notre article étant connues, il nous reste à passer rapidement en revue les diverses explications que comporte cette disposition.

D'abord que faut-il entendre par le terme « enlèvement » contenu dans le texte ? S'agit-il d'un enlèvement de mineure, le seul prévu et puni par le Code pénal dans son article 354 ou bien faut-il l'entendre en ce sens que la personne enlevée soit majeure ou mineure ? Faut-il, en d'autres termes, que l'enlèvement constitue un délit et qu'il y ait eu condamnation du coupable ?

Au cours des travaux préparatoires, l'enlèvement susceptible de justifier la recherche de la paternité fut qualifié de *crime* et on dit que la grossesse dans ce cas était la conséquence d'un crime prouvé (1). Quelques auteurs ont soutenu cette manière de voir. Mais la majorité de la doctrine est en sens inverse. A l'appui de cette dernière opinion, on fait valoir que,

1. Duveyrier, Fenet, t. X p. 155 et 241.

lors de la discussion du Code civil, le Code pénal en vigueur était celui de 1791. Son article 34 ne punissait que l'enlèvement commis avec violence à l'égard d'une mineure de moins de 14 ans. Or d'après le Code civil, la femme n'est réputée pubère qu'à l'âge de 15 ans, si donc l'article 340 n'était applicable que dans le cas où l'enlèvement est punissable, il en résulterait que la recherche de la paternité ne serait admise que dans un cas d'enlèvement où la maternité est légalement impossible.

D'autre part les auteurs du Code civil n'ont pas pu subordonner l'application des dispositions de notre article au Code pénal qui est postérieur de plusieurs années.

Nous concluons donc avec la majorité de la doctrine que ce n'est pas au caractère délictueux du fait qu'il faut s'attacher pour fonder la recherche de la paternité. Comme le dit très justement M. Planiol (1), « cette recherche n'est pas la peine d'un crime, elle n'a d'autre raison d'être que la certitude acquise, grâce aux circonstances, sur la filiation de l'enfant ».

D'ailleurs, comme le fait remarquer cet auteur, l'exception à la prohibition de la recherche de la paternité n'a pas grande importance pratique puisqu'on ne cite que trois arrêts qui y soient relatifs. Aussi, allons-nous nous contenter d'indiquer les différentes questions qui se posent à ce sujet avec les solutions généralement adoptées.

1. *Loc. cit.*, t. I, n° 1533.

Quand il y a enlèvement dans les conditions que nous venons d'exposer, il convient encore, pour que soit prouvée la paternité naturelle, qu'on établisse si l'époque de la conception coïncide avec celle de l'enlèvement. Ces constatations faites, quel est le rôle du juge ? Est-il obligé de se prononcer pour la paternité ou a-t-il un pouvoir d'appréciation ?

Pour fixer la date de la conception on est amené à se demander si les juges seront liés par les présomptions écrites dans les articles 212 et suivants. On est d'accord pour admettre qu'il pourra en être tenu compte, mais qu'elles ne vaudront qu'à titre d'indications. Si donc la femme accouchait avant le terme le plus court prévu par cet article depuis le jour de l'enlèvement ou après le terme le plus long, en principe la paternité ne pourrait pas être attribuée au ravisseur.

Mais en tout état de cause, les juges jouissent d'un plein pouvoir d'appréciation, justifié en particulier par la substitution du terme pourra au terme sera, inscrit dans la rédaction primitive.

Ils auront donc le droit de tenir compte des diverses circonstances de la cause, de la moralité de la mère, de sa réputation, de la séquestration plus ou moins étroite qu'elle a subie, de la conduite du ravisseur quand il a eu connaissance de la grossesse (1). Tout le monde est d'accord sur ces divers points.

1. Beudant, t. II, p. 234. Toullier, II, n° 941. Marcadé, 340, n° 2. Demante, II, n° 69 *bis*. Demolombe, t. II, n° 493. Laurent, t. IV,

Il résulte en tous cas de ce qui précède, que la recherche de la paternité ne pourra avoir lieu avant l'accouchement, car c'est alors seulement qu'il est possible de savoir si les conditions requises par l'article 340 se trouvent réunies. Sur la preuve de l'enlèvement et sur celle des circonstances accessoires, la loi est muette. Cette preuve pourra donc avoir lieu par témoins, sans commencement de preuve par écrit. Une pareille exigence, outre qu'elle aurait été déraisonnable, aurait rendu impossible l'application de la disposition de l'article 340 que nous étudions.

Sur le point de savoir à la demande de qui l'action peut être intentée, le texte mentionne « les parties intéressées ». Cette expression très large permet de comprendre même les tiers qui voudraient rechercher la paternité contre l'enfant, par exemple pour le priver de libéralités qui lui auraient été faites par son père. Mais il est bien plus vraisemblable que les auteurs de la loi n'ont songé qu'à la mère et à l'enfant. La question présente peu d'intérêt, la jurisprudence n'ayant jamais eu à se prononcer.

L'action sera de la compétence du tribunal civil, en tant que question d'état. Et enfin, il ne semble pas qu'il convienne d'en subordonner l'exercice à la condamnation pénale dans les conditions de l'article 327 du Code civil. Ce texte suppose un délit de suppression d'état qui n'existe pas dans notre hypo-

n° 98. Aubry et Rau, t. VI, p. 193. Baudry-Lacantinerie, t. 161, *Des personnes*, p. 644. Planiol, *loc cit.*, n° 1534-1536.

thèse. Rien ne paraît donc s'opposer à ce que le ministère public poursuive le fait de l'enlèvement avant que la question de filiation ait été tranchée ou même soulevée devant la juridiction civile (1).

Il nous reste à préciser deux points très importants pour les explications qui vont suivre : comment doit être interprété le terme enlèvement ? Doit-il être entendu dans son sens strict comportant nécessairement violence ou peut-il être étendu à la séduction ? Enfin l'interprétation de notre article doit-elle être limitée à l'enlèvement seul ou peut-elle être étendue à des circonstances analogues telles que le viol.

Demolombe (2), à la doctrine de qui se sont ralliés un certain nombre d'auteurs (3), a en effet soutenu que l'expression *d'enlèvement* n'impliquait pas nécessairement l'idée de violence. Il prétendait en faire la preuve en substituant à ce terme celui de rapt, dont notre ancien droit admettait deux espèces, l'un commis par violence et contre la volonté de la personne qui en est l'objet, l'autre obtenu sans résistance au moyen d'artifices ou autrement, à la suite desquels cette personne a consenti à se laisser enlever. Ce dernier était connu sous le nom de *rapt de séduc-*

1. En ce sens : Demante, t. II, n° 69 *bis*. Demolombe, t. V, n° 532, 533. Laurent, t. IV, n° 100. Planiol, *loc. cit.*, n° 1537. Paris, 8 juillet 1821. En sens inverse : Marcadé, I, art. 340, n° 4.

2. T. V, n° 590.

3. Valette sur Proudhon, t. II, p. 137. Duvergier sur Toullier, t. II, n° 940. Marcadé, II, art. 340, n° 20. Demante et Colmet de Santerre, t. II, n° 69 *bis* ; Vigé, t. I, n° 577. Planiol, t. I, n° 2278.

tion. Les auteurs favorables à cette théorie se basaient sur ce que le législateur n'ayant fait aucune distinction, l'expression *d'enlèvement* dont il s'est servi peut être entendue dans son sens le plus large et comprendre même le rapt de séduction.

L'analogie entre les deux situations leur paraît d'ailleurs justifier amplement une semblable assimilation. Dans le cas où le rapt est le résultat de la violence, la fille se trouve dans la dépendance de son séducteur d'une manière peu différente et pas beaucoup plus complète — au contraire — que dans le cas de séduction. Dans ce dernier cas, en effet, son consentement est plus apparent que réel, l'acte qu'elle commet est aussi loin que celui commis dans le cas précédent, de constituer un acte volontaire et spontané. Il y a dans l'une des situations des actes de violence, dans l'autre des faits de dol tellement graves que les uns et les autres sont destructifs de tout consentement valable. Autoriser la recherche de la paternité est sans danger dans les deux hypothèses puisqu'il est admis que les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation.

A ce sujet, il y aurait dans cette manière de voir, une distinction à faire entre l'enlèvement d'une femme majeure et celui d'une femme mineure. L'article 340 ne serait applicable qu'à cette dernière puisque la femme majeure est libre de choisir sa résidence et qu'on ne saurait dire qu'elle a été *enlevée* dans le cas où elle a agi seulement sous l'influence de manœuvres séductrices. Toutefois, Demolombe émet

encore l'avis qu'il pourrait arriver que « le fait offrit des circonstances extérieures telles qu'il dut être, même alors, qualifié d'enlèvement ». On voit combien serait entendu d'une manière extensive le terme *enlèvement* dans cette doctrine.

Nous devons dire qu'un grand nombre d'auteurs (1) soutient que le terme *enlèvement* employé dans l'article 340 § 2 est inséparable de l'idée de violence, de contrainte physique, qu'il ne saurait donc désigner que le *rapt de violence* à l'exclusion du *rapt de séduction*. Cette opinion repose sur les travaux préparatoires et sur l'enlèvement prévu par le Code pénal en vigueur lors du vote de l'article 340. Il est à présumer que les juristes qui ont procédé à la rédaction du Code civil se sont référés à la notion d'enlèvement adopté par le Code pénal. « C'est la conséquence d'un crime et d'un crime prouvé, disait Duvergier... Il n'y a pas de cohabitation publique, mais il y a cohabitation forcée. La violence de l'un, l'oppression de l'autre (2). »

Il nous semble que l'opinion la plus sûre en pareille matière est celle qui s'inspire de l'interprétation stricte, qu'on la juge bonne ou mauvaise. La loi doit être prise telle qu'elle est. Les considérations morales de conscience, d'équité, ne peuvent influencer que sur le législateur, non sur le juriste lié par le texte. Il existe cependant sur ce point une décision

1. Laurent, t. IV, n° 96. Aubry et Rau, t. VI, p. 194. Budant, t. II, n° 492. Baudry-Lacantinerie, *Des personnes*, t. III, p. 640.

2. Fenet, t. X, pages 241-242.

de jurisprudence, une seule à notre connaissance, émanant de la Cour d'appel de Bordeaux (1). Cet arrêt ne distingue pas entre le rapt de séduction et l'enlèvement ou plutôt il se place à un autre point de vue. Ce qui a paru essentiel à la Cour, ce ne sont pas tant les moyens par lesquels l'auteur présumé de la conception est arrivé à ses fins que la constatation que la femme devenue mère a été à un moment donné à la disposition, en la possession exclusive du ravisseur. Ce point de vue apparaît dans un discours de Treilhard :

« Les concours de l'époque de l'enlèvement avec celui de la conception et la prolongation de la charte privée ne laissant, dit cet auteur (2), aucun doute sur la paternité, toute recherche, tout examen devient inutile. » Il nous semble beaucoup plus logique de s'attacher non pas, encore une fois, aux procédés employés par le ravisseur ou le séducteur, qu'au fait, ainsi d'ailleurs que l'a admis l'arrêt de la Cour de Bordeaux, que la femme majeure ou mineure a été à l'époque de la conception, en la possession du ravisseur, séduite ou enlevée si l'on veut, mais dans un état de dépendance n'autorisant aucun doute sur la paternité. Mais nous ne pouvons pas ne pas reconnaître que cette manière de voir est plus du ressort du législateur que de celui du juge.

Une dernière question qui ne diffère pas sensible-

1. 30 juin 1885, S. 87.11.57.

2. Fenet, t. X, p. 133.

ment de la précédente consiste à se demander si l'exception contenue dans le deuxième paragraphe de l'article 340 peut être étendue au cas de *viol*. La question est plutôt théorique que pratique puisqu'elle n'a jamais été soumise aux tribunaux. Deux opinions sont en présence : l'une repoussant toute extension en se basant sur la règle d'interprétation qui l'interdit, en une matière aussi exceptionnelle que la nôtre et sur les travaux préparatoires. La première rédaction en effet de l'article 340 autorisait en cas de rapt ou de viol, la mère de l'enfant à demander des dommages-intérêts à celui qui en était l'auteur lorsque l'époque de la conception coïncidait avec l'un de ces deux faits. Mais le texte fut modifié et l'article 340 ne mentionna plus dans sa rédaction définitive que l'enlèvement.

L'opinion contraire (1) soutient que le législateur en rayant le viol de la rédaction définitive de notre article n'a pas eu l'intention de décider qu'il ne pourrait pas servir de base à une action en recherche de la paternité dans les mêmes conditions que l'enlèvement. Il en résulterait au contraire, d'après l'avis de ces auteurs, la preuve qu'on a voulu assimiler les deux situations. Le viol serait donc un enlèvement momentané ; comme ce dernier, il mettrait la femme en la possession de l'homme et il en résulterait une probabilité de paternité aussi forte que dans le cas d'enlèvement, car il implique, quand il est établi, un rapproche-

1. Toullier, t. II, n° 941, Valette sur Proudhon, t. II, p. 137. Marcadé, t. II, sur l'article 340. Demante, t. II, n° 69 *bis* B, arrêt, p. 99-100.

ment certain alors que l'enlèvement même par violence n'en fournit après tout qu'une présomption. Comme l'a parfaitement dit Demolombe (1), la différence entre l'enlèvement et le viol ne repose pas sur des motifs sérieux. Il s'agit en fait de savoir si les magistrats peuvent être convaincus que l'auteur du viol est aussi l'auteur de la grossesse de la femme violée. « Or ce n'est pas, je pense, écrit cet auteur, trancher trop légèrement une question physiologique que de se prononcer pour l'affirmative et il semble même que l'article 340 doit d'autant plus être appliqué au cas de viol : 1° que d'une part, cette hypothèse donne la preuve certaine du rapprochement entre l'homme et la femme, rapprochement dont l'enlèvement ne fournit après tout qu'une présomption; 2° que d'autre part, il est alors possible de déterminer avec plus de précision encore que dans le cas d'enlèvement, la coïncidence de l'époque de la conception avec le viol. » Autant de raisons sur lesquelles nous avons cru devoir insister, car elles nous paraissent décisives, mais en législation et non en droit, où nous nous rallions à l'interprétation restrictive.

Il nous reste à exposer, dans un dernier chapitre, les tentatives doctrinales faites pour échapper à la rigueur de l'article 340 et les procédés au moyen desquels la jurisprudence est arrivée à tourner le sens de la prohibition contenue dans cet article.

1. Demolombe, t. V, p. 491.

CHAPITRE IV

La rigueur de l'article 340 devait amener des tentatives en vue d'y échapper. Celles-ci se sont produites en doctrine et en jurisprudence, nous nous proposons de les faire connaître dans ce chapitre parce qu'elles éclairent d'un jour très vif l'action législative que nous aurons à exposer dans notre troisième partie. Ce n'est donc que dans cette mesure que nous en parlerons ici.

Nos auteurs se sont efforcés de faire admettre la paternité comme prouvée, en dehors d'une reconnaissance par acte authentique. L'une de ces tentatives est célèbre ; elle eut pour auteur Demolombe. Ce jurisconsulte soutint (1) que la possession d'état devait produire au point de vue juridique en matière de filiation naturelle les mêmes effets qu'une reconnaissance authentique, nonobstant l'article 340. « Lorsque qu'un homme, dit cet auteur, a publiquement et constamment traité un enfant comme le sien, lorsqu'il l'a présenté comme tel dans sa famille, dans la société, lorsqu'il lui a donné son nom, lorsqu'il a, en qualité de père, toujours pourvu à ses besoins, à son entre-

1. *Revue de législation et de jurisprudence*, t. I., p. 427.

tien à son éducation, il est impossible de ne pas dire qu'il l'a reconnu ». La thèse, on le voit, consistait à faire admettre à côté d'une reconnaissance résultant d'un acte un autre mode de reconnaissance tacite. En comparant le premier, œuvre d'un moment, le plus souvent secret, par conséquent beaucoup moins difficile à obtenir par surprise, fraude, obsession, et le second constituant une série d'aveux offrant par leur continuité et leur publicité infiniment plus de garanties de sincérité et de liberté, il n'était pas difficile de faire apparaître la supériorité du dernier sur le premier.

A côté des arguments de raison, on ajoutait les arguments de droit ci-après. En premier lieu la loi de brumaire avait admis la possession d'état comme preuve de filiation naturelle et les travaux préparatoires ne vont pas contre l'affirmation que le Code n'a rien changé à cette situation. En effet, le projet primitif mentionnait la possession d'état comme commencement de preuve pouvant servir à autoriser la preuve testimoniale contre la mère. Lors de la discussion Portalis critiqua ce passage, en disant qu'en général *toutes les fois* que l'on jouit de son état, constamment, publiquement et sans trouble, on a le plus puissant de tous les titres. Il serait absurde de présenter la possession d'état comme un simple commencement de preuve, puis que cette sorte de possession est la *plus naturelle et la plus complète de toutes les preuves*. Et sur ces observations le passage incriminé fut supprimé. Demolombe en conclut donc

que le législateur du Code civil a admis l'opinion de Portalis et a considéré la possession d'état non comme un commencement de preuve mais comme une preuve complète.

Reste à expliquer le silence des textes relativement à ce mode de preuve à l'égard de la filiation naturelle et à concilier cette opinion avec les termes de l'article 340. Si le Code a omis de mentionner la possession d'état comme moyen de preuve de la filiation naturelle, soutiennent les partisans de cette opinion, c'est que les règles du chapitre III concernant les enfants naturels sont insuffisantes et doivent être complétées par celles du chapitre II, toutes les fois que le texte du chapitre III n'y déroge pas d'une manière formelle. C'est là qu'était le point faible de cette doctrine. L'objection décisive qui l'a fait repousser, comme nous allons le voir, repose sur le silence du Code à cet égard. Il y a là une preuve incontestable que la possession d'état n'a pas été admise par le législateur comme preuve de la filiation naturelle. Ce silence, comme on l'a fait remarquer, est d'autant plus significatif qu'à l'époque de la rédaction du Code, la possession d'état avait déjà perdu toute valeur pour prouver la filiation naturelle.

La réponse à l'objection tirée de l'article 340 était meilleure. Demolombe répondait que ce texte ne s'appliquait qu'aux enfants recherchant leur père. Mais lorsqu'il a la possession d'état, un enfant n'a pas à intenter une action en recherche de paternité. Dans ce cas, il n'a pas besoin de prouver qui est son

père ; celui-ci est connu, si la loi a prohibé la recherche de la paternité c'est parce qu'elle n'a aucun moyen certain de découvrir le père ; ce n'est pas parce qu'elle ne *veut* pas le connaître, c'est parce qu'elle n'a à sa disposition que des moyens douteux, insuffisants. Mais ce qu'elle lui demande c'est de se faire connaître, dans des conditions présentant toutes garanties. L'exigence d'un acte authentique n'a pas d'autre but. La possession d'état présentant les mêmes garanties, il n'y a aucune raison de ne pas l'admettre au même titre.

Cette opinion, acceptée par quelques auteurs (1) a été repoussée par la jurisprudence et par l'ensemble de la doctrine. Dès 1827 (2), la Cour de cassation a décidé dans ce sens. Elle s'est basée surtout sur ce que le législateur n'avait pas mentionné expressément la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle et qu'il l'avait expressément indiquée pour la filiation légitime. « Attenda, lit-on dans un arrêt du 11 décembre 1861 (3), que son silence à cet égard n'est pas d'ailleurs une omission involontaire, qu'il résulte au contraire du texte et de l'esprit de la loi que la possession d'état de nature à établir la filiation à défaut d'acte de naissance n'a été admise qu'en faveur du mariage, fondement de la famille, et des

1. Valette sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. II, p. 151.

2. Dalloz, *Répertoire général*, « Paternité », n° 558.

3. Dalloz, 62.1.29 et les nombreux arrêts dont les recueils donnent la liste.

enfants qui en sont issus.» Les auteurs (1) sont d'accord pour décider que cette opinion est contraire au texte et à l'esprit de la loi, que selon l'expression de M. Beudant (2), elle serait assurément discutable au point de vue législatif mais qu'au point de vue juridique elle ne l'est pas.

Depuis que cette doctrine a été repoussée, la situation est la suivante : la possession d'état ne peut servir de moyen de preuve pour la filiation naturelle ni en ce qui concerne le père, ni en ce qui concerne la mère. Cette discussion ayant amené à reviser la question, les motifs qui avaient fait repousser la possession d'état pour le père, étant tirés du silence du texte devaient s'appliquer aux deux parents ; ils avaient la même force dans les deux cas. Cependant, il résulte de l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'article 336 une situation particulière en ce qui concerne la mère. On sait qu'elle attribue à l'indication du nom de la mère dans la reconnaissance faite par le père, l'effet de rendre valable comme reconnaissance l'aveu même tacite de la mère. Dans ces conditions, le fait pour cette dernière de traiter l'enfant comme *son* enfant, dans le cas où la possession d'état qui en résultera se joindra à une reconnaissance faite par le père et contenant l'indication du nom de

1. Toullier, t. II, nos 970-971. Marcadé, t. II, n° 6. Laurent, t. IV, 13.516 et page 34. Aubry et Rau, t. VI, 55.509. Baudry, t. I, n° 930. Baret, p. 107. Planiol, p. 497 et 498.

2. T. II, p. 249.

la mère, constituera non une preuve complète comme le prétendait la doctrine précédemment exposée, mais un simple élément de fait, concourant à former un *aveu* suffisant de maternité. Il résulte donc de cette jurisprudence, que dans ce cas particulier, la possession d'état aura un certain effet par rapport à la mère. Elle complètera l'indication faite par le père et dispensera la mère de recourir à une reconnaissance en forme authentique.

On a proposé aussi de faire produire effet dans un certain nombre de cas à la reconnaissance sous seings privés. Toullier qui a soutenu cette opinion, sans aucun succès d'ailleurs, prétendait notamment qu'elle devait être suffisante pour obliger le père naturel à fournir des aliments à son enfant. Cet auteur prétendait aussi qu'elle suffisait pour constituer un empêchement au mariage.

Cette opinion, fondée sur ce que les aliments ne sont point une dette civile mais une dette naturelle dont la reconnaissance n'entraîne aucun changement dans l'état civil ni du père, ni du fils, a été repoussée (1). Une obligation, quelle qu'elle soit, n'incombe au père naturel en tant que père, à l'égard de son fils, elle n'est sanctionnée par la loi, qu'autant que cette qualité a été constatée dans une forme déter-

1. Les divers auteurs déjà cités se prononcent dans ce sens : Vallette, Demolombe, Demante, Laurent, Baret, Aubry et Rau, Proudhon (*Traité de l'état des personnes*, t. II, p. 175) et Delvincourt (t. I, p. 94) tiennent l'opinion combattue au texte.

minée, la forme authentique. Vouloir faire produire des effets à un acte qui ne revêt pas cette forme c'est prétendre donner des effets à un acte inexistant.

CHAPITRE V

Si la femme séduite et rendue mère peut avoir droit à ce titre à des dommages-intérêts pour elle et pour son enfant.

Battus sur ces différents terrains quand ils cherchaient à tourner l'article 340 et à faire reconnaître la paternité en dehors des conditions et des cas prévus par la loi, les auteurs favorables aux enfants naturels ont triomphé sur un autre qu'il nous reste maintenant à faire connaître. L'ancien droit accordait une action à la fille abusée, sur la présomption que sa faute avait été la conséquence d'une promesse de mariage ; au contraire, sous l'empire de la loi de brumaire an II, la jurisprudence rejetait toute demande en dommages-intérêts formée par la mère contre le prétendu père.

Lors de la discussion du Code civil, les divers projets prévoyaient, nous l'avons vu, que des dommages-intérêts pourraient être accordés mais seulement au cas de rapt ou de viol, et Defermon, dans la séance du 26 brumaire an X (1), avait ajouté le cas de séduction. Combattues par Boulay, Thibaudeau et Malleville, ces propositions furent repoussées. C'est d'ail-

1. Fenet, t. X, p. 75.

leurs en ce sens que décidait la Cour de cassation soit avant le vote du Code (1), soit après. Et cette jurisprudence persista jusque vers 1860. Les filles-mères n'étaient pas plus admises à cette époque à demander des dommages-intérêts *pour elles*, à raison de la séduction dont elles auraient été l'objet qu'elles ne l'étaient à rechercher à faire déclarer *qui était le père de leur enfant*.

Vers 1860, un revirement complet s'est manifesté. Les tribunaux ont à partir de cette date, contrairement à ce qu'ils avaient décidé jusqu'alors, tendu à séparer complètement l'action en dommages-intérêts de la mère de l'enfant né hors mariage et l'action en déclaration de paternité, quand celle-ci est contestée ou n'est pas établie d'après le procédé fixé par la loi. Comme nous l'avons vu, la raison pour laquelle ces deux actions leur apparaissaient comme liée, provenait de ce qu'elles reposaient l'une et l'autre sur un même fait indivisible, la grossesse. Cette manière de voir a été abandonnée sous l'influence des considérations suivantes.

Quittant le terrain de la recherche de la paternité, les tribunaux se sont placés sur celui de l'article 1382, aux termes duquel « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

Pour l'application de cet article, il suffisait de trouver dans les faits soumis aux juges un *dommage*

1. Voir note à la page précédente.

et une *faute*. On a fini par admettre qu'il y avait *faute* quand il y avait eu *séduction*. Celle-ci, pour exister, exige qu'il y ait eu manœuvres dolosives. Le fait, qui constitue au premier chef de telles manœuvres entraînant séduction, a été trouvé dans la promesse de mariage.

Ainsi donc, le simple fait que des relations se sont nouées entre un homme et une femme, quand même elles auraient abouti à rendre mère cette dernière, ne suffit pas à lui seul à donner lieu à réparation. Si la femme a consenti volontairement sans qu'on puisse justifier d'aucun moyen déshonnête employé par le séducteur, on ne comprendrait pas que la femme fût admise à réclamer en justice « le prix de sa faiblesse et de son libertinage », selon les expressions employées par un arrêt (1). Les décisions de jurisprudence appliquant ce principe et rejetant les demandes de dommages-intérêts basées sur la séduction, même si la femme est devenue enceinte, sont très nombreuses. Il est inutile de les mentionner ici, tous les recueils en donnent l'énumération.

Voilà donc un premier point acquis : la séduction, même si grossesse s'en est suivie, ne suffit pas à elle seule à constituer une faute génératrice d'une obligation de dommages-intérêts à l'égard de la femme. Il faut qu'elle ait été accompagnée de manœuvres lui conférant un caractère délictuel au sens civil du mot.

Mais quels sont les faits qui revêtiront ce caractère de manœuvres et qui seront de nature à faire

1. Bastia, 28 août 1854, D.56,2.16.

que la séduction constituera une faute à la charge de l'homme? En premier lieu on a reconnu ce caractère à une *promesse de mariage* non exécutée. C'est même à l'occasion de la validité de telles promesses que notre question a été solutionnée. Valables dans notre ancien droit et productives d'obligation, elles ont été, depuis le Code, considérées comme insuffisantes pour créer un pareil lien. Mais cependant, lorsqu'elles étaient rompues sans une cause suffisante, les tribunaux admirent que leur inexécution pouvait donner naissance à une action en dommages-intérêts, quand cette inexécution avait causé un préjudice. Il était tout naturel que cette théorie fût étendue à la séduction ; la faute de la femme ayant pour cause la fraude commise à l'aide de cette promesse non suivie d'effets, l'auteur de cette promesse est tenu de réparer le dommage résultant de cette faute.

Celle-ci ne consiste pas d'ailleurs seulement, dans une promesse de mariage mensongère. La jurisprudence attribue le même caractère délictuel à toute contrainte morale et à toutes manœuvres dolosives quand elles sont exercées contre des filles que leur condition malheureuse met à la merci d'un homme qui abuse de sa situation. La contrainte morale peut résulter de l'abus que donne l'ascendant de l'âge, des forces physiques, d'une familiarité résultant de l'habitation commune, de la situation de patron ou de fils de patron! Autant de circonstances qui ont donné lieu à des décisions de jurisprudence que reproduisent les recueils.

Les faits constitutifs d'une faute étant ainsi déterminés, il reste à fixer le préjudice ; les dommages-intérêts ne pouvant être dus en l'absence de l'un de ces deux éléments.

Selon les expressions de M. Planiol, « il reste encore aujourd'hui une grande incertitude sur la *nature du fait dommageable* qui est la source de l'action ». Le préjudice peut être moral et matériel : *moral* à raison de l'atteinte qui en résultera pour l'honneur de la femme, sa réputation, les difficultés qu'elle éprouvera à s'établir, la déconsidération dont ses relations avec son séducteur l'ont flétrie ; *matériel* par suite des dépenses qu'elle a pu faire, des pertes qu'elle a éprouvées par suite de l'abandon de son emploi (1). Certaines décisions sont allées jusqu'à tenir compte de ce que par le fait du séducteur elle n'avait pas appris de métier pouvant lui permettre de subvenir à ses besoins. La grosse question consiste à savoir si

1. Voici à titre d'exemple, jusqu'où sont allés certains tribunaux dans l'évaluation du préjudice : « Attendu qu'au point de vue *matériel* la réparation doit comprendre : 1° les dépenses faites par Adeline C. : 2° un dédommagement pour ses souffrances physiques, certainement aggravées par l'abandon dont elle était victime et par les mauvaises conditions matérielles dans lesquelles elle s'est trouvée ; 3° l'existence précaire à laquelle elle est actuellement réduite après avoir vécu dans une aisance relative ; 4° enfin la compromission inévitable de ses intérêts tant actuels que futurs résultant de son éloignement de sa famille... ; attendu que dans l'appréciation du préjudice *moral* il faut tenir compte : 1° des souffrances morales ; 2° de la difficulté d'un établissement ultérieur ; 3° de la nécessité où se trouve actuellement Adeline C. de demeurer séparée de sa famille et éloignée de son pays. » Die, 22 décembre 1885. *Revue du notariat*, n° 7482.

on peut tenir compte de la grossesse pour la fixation des dommages, si elle peut entrer en considération en tant qu'*inconvenient* résultant de la séduction et dont l'auteur est tenu à réparation. La raison de douter apparaît facilement, c'est qu'alors on entre en conflit avec la prohibition contenue dans l'article 340. Certaines Cours (1) n'ont pas craint de motiver la créance d'indemnité par l'ensemble des « inconvenients » qui résultent de la séduction, y compris les grossesses et la charge des enfants. D'autres au contraire expriment très nettement cette idée que l'action de la mère fondée sur l'article 1382 ne peut avoir pour base que le préjudice à elle causé par le fait même de la séduction, indépendamment de ses conséquences. Du moment en effet que l'on se préoccupe de tenir compte des charges résultant de la maternité, on est amené à en rechercher l'auteur, donc à violer l'article 340 (2).

Certains arrêts (3) approuvés parfois en doctrine (4) ont tenté d'établir à cette occasion une distinction entre l'action en recherche de paternité et la demande en dommages-intérêts. La Cour de Caen pose en effet en principe que le « fait de la grossesse ne doit

1. Dijon, 27 mai 1892, D. 93.2.183 ; S. 92.

2. Planiol, *loc. cit.*, n. 1529. Paris, 14 février 1890, D. 91.2.309. Paris, 16 mars 1892, D. 93.2.541 ; S. 94.2.30.

3. Caen, 6 juin 1850, D. 55.2.178. Toulouse, 28 novembre 1864, S. 65.2.5.

4. *Recueil des arrêts de la Cour de Caen*. t. XIV, p. 586, note de Numa Combe.

être pris en considération qu'avec une grande réserve » ; qu'il ne doit jamais être le prétexte d'une recherche de paternité, ni servir à reconnaître « à l'enfant aucune espèce de droit contre l'homme auquel on l'impute, mais qu'il constitue nécessairement, s'il demeure bien constant, l'un des éléments en dommage dont la mère doit obtenir l'indemnité ».

La Cour de Toulouse a fait plus ; elle a décidé que la fille séduite devait « être admise à prouver qu'il est de notoriété publique qu'elle est devenue mère à la suite de ses relations avec G... et que celui-ci en a fait lui-même l'aveu, sans qu'il y ait au point de vue légal violation du principe que la recherche de la paternité est interdite ». N'est-on pas fondé à se demander alors, quand il pourra y avoir violation de ce principe, si on admet ainsi un simple aveu de l'intéressé ou même la notoriété publique comme moyen de preuve. Il est vrai que l'arrêt développe longuement ensuite les différences qui séparent l'action en dommages-intérêts de l'action en recherche de paternité. Et nous devons reconnaître que cette affirmation est exacte, mais seulement à la condition que dans la première on s'abstienne de tenir compte de la grossesse pour déterminer le dommage. Car il est impossible de condamner un individu à des dommages-intérêts à raison d'une grossesse dont on le déclare l'auteur, sans du même coup le reconnaître de toute nécessité le père de l'enfant né à la suite de la même grossesse.

Peu importe, comme le dit l'arrêt de la Cour de

Toulouse, que « l'une de ces actions ait pour résultat d'établir des rapports de paternité et de filiation, d'où naissent des droits et des devoirs respectifs fondés sur un lien légal ; que l'autre se renferme dans les limites d'un débat judiciaire sur des éléments d'appréciation pour déterminer la gravité du préjudice causé et la mesure de la réparation. A cette première différence Demolombe a beau en ajouter une autre, c'est que le débat a lieu entre personnes différentes dans un cas et dans l'autre. Toutes ces différences et toutes les autres qu'on pourrait découvrir ne changent rien à l'affaire. La question n'est pas là. Oui ou non, le fait de faire entrer la grossesse comme élément du préjudice dont on met la réparation à la charge du séducteur peut-il être envisagé, conçu même indépendamment de la paternité de cet homme ? Evidemment non. Et si comprendre la grossesse dans les éléments de préjudice causé à la femme entraîne de toute nécessité logique la démonstration de la paternité, comment peut-on, sans violer l'article 340, admettre même en vue de dommages-intérêts, un mode de preuve autre que celui-là seul qu'autorise la loi ?

D'ailleurs, plusieurs arrêts (1) se sont prononcés en ce sens et la Cour de Paris notamment a expressément rejeté une demande de pension pour l'enfant. Les auteurs approuvent ou critiquent cette jurispru-

1. Caen., 24 avril 1850, D. 55.2.177. Nîmes, 21 déc. 1875, D. 76.2.206. Paris, 14 février 1890, D. 91.2.309. Paris, 16 mars 1892, D. 93.2.541. Orléans, 5 novembre 1890, D. 93.24.87.

dence mais reconnaissent en général, même quand ils l'approuvent, qu'elle viole délibérément notre article. L'un d'eux Marcadé (1), consacre même un long paragraphe à donner des conseils aux juges sur les meilleurs moyens à employer pour violer impunément la loi en cette matière. C'est peut-être le comble de l'habileté juridique, nous nous demandons dans quelle mesure cela est conciliable avec les règles d'une saine méthode d'interprétation.

En définitive la jurisprudence que nous venons d'exposer est admissible, mais à la condition qu'elle s'applique aussi bien à la femme séduite qui n'a pas eu d'enfants qu'à celle qui est devenue mère et que, orsqu'il s'agit de cette dernière, le tribunal s'abstienne de faire entrer la grossesse en ligne de compte pour reconnaître le droit à des dommages-intérêts. Mais rien ne s'oppose à ce qu'en fait, dans la détermination du chiffre de ces dommages-intérêts, le tribunal tienne compte de la grossesse, dans les cas où la paternité lui paraîtra suffisamment établie et ce en raison de son pouvoir souverain d'appréciation, pour la fixation de ce chiffre.

Le plus souvent la question ne se présente pas ainsi. Ce n'est pas seulement en se fondant sur l'article 1382 du Code civil que la mère réclame des dommages-intérêts à l'amant. Elle est munie d'un écrit sous seing privé, une lettre d'ordinaire, dans la-

1. *Revue critique*, 1856, t. II, p. 193 et s.

2. *Loc. cit.*, n° 1530.

quelle le père s'engage à pourvoir aux besoins de l'enfant. Cet écrit, comme le fait remarquer M. Planiol, ne vaut ni comme *donation* parce qu'il n'est pas notarié, ni comme *reconnaissance* pour laquelle il faudrait un acte authentique. L'article 340 s'oppose aussi à ce qu'on le considère comme une promesse civile d'accomplir l'obligation morale du père à l'égard de l'enfant, la validité d'un tel engagement exigeant que la paternité soit considérée comme prouvée. Dans ces conditions un tel écrit ne devrait valoir que comme engagement *vis-à-vis de la mère*, de réparer le préjudice à elle causé par le délit civil de la séduction. Ainsi entendu, il se lierait étroitement à la jurisprudence précédemment exposée, à laquelle il servirait dans certains cas à la fois de base et de moyen de preuve.

Comme le souligne le même auteur (1), ainsi envisagé l'écrit servirait à donner une cause civile à l'obligation du séducteur, mais *vis-à-vis de la mère* seule et non à l'égard de l'enfant, et l'engagement pris par lui et par écrit interviendrait comme une fixation convenue par les parties de l'indemnité due, « une sorte de règlement amiable de dommages-intérêts ». Contre une telle interprétation, il n'y aurait rien à dire, mais elle ne suffit pas à ses auteurs. Si elle leur permet d'allouer à la mère une indemnité du préjudice, elle ne comporte en aucune manière la validation par exemple d'une promesse de pension

1. Planiol, *loc. cit.*, et Angers, 30 avril 1873, D. 73.2.139 ; S. 73.2.281.

faite directement à l'enfant lui-même, après la mort de la mère. Pour arriver à ce résultat, la jurisprudence abandonne le principe d'équité qui lui a servi de point de départ et qui consiste dans la réparation d'un dommage. Elle lui a substitué (1) comme point de départ l'existence d'une obligation morale révélée par l'engagement du père et transformée par l'écrit en question « en une dette civilement obligatoire par une sorte de novation ». Elle arrive à ce résultat en sous-entendant que la cause vraie de l'obligation est la paternité, certaine en fait, que la loi interdit de rechercher.

Pour échapper à cette interdiction, la jurisprudence reprend le raisonnement et les distinctions que nous avons discutés tout à l'heure, à savoir qu'elle « n'a pas à rechercher si le promettant est réellement le père de l'enfant ; il suffit que cette personne *croie à sa propre paternité* pour se sentir tenue d'un devoir de conscience suffisant pour que l'engagement d'exécuter ce devoir soit valable et ait une cause à la fois morale et suffisante ».

Mais c'est toujours le même raisonnement, comportant donc toujours la même réfutation. Ce devoir moral, qui va servir de cause civile à l'obligation ainsi prise, de quoi dérive-t-il si ce n'est de la paternité. Dès lors pour en sanctionner les obligations suffit-il d'affirmer qu'on ne s'occupe pas de savoir si elle est prouvée, ni de cette preuve sans

1. Paris, 30 juin 1893, D. 94.2.586.

doute ? A quoi bon se montrer exigeant sur cette preuve puisqu'on la *présume* en ne l'imposant pas.

Tel est dans son ensemble l'état actuel de la question (1). Il serait inutile d'insister davantage pour la discuter, elle est généralement admise par tout le monde, avec cette constatation qu'elle va évidemment contre le texte de la loi et contre son esprit. Il était important d'en faire un exposé complet d'abord pour connaître l'état actuel de notre législation sur la matière que nous étudions, législation dont l'interprétation que nous venons d'exposer constitue l'élément prépondérant, et aussi, parce que le projet voté récemment au Sénat, que nous étudierons dans notre troisième partie, laisse subsister à peu près dans son intégralité cette jurisprudence.

Nous allons maintenant, comme nous l'avons déjà dit, examiner la solution que notre question a reçue en Allemagne, ce pays étant pris comme type de ceux dans la législation desquels la recherche de la paternité ne subit pas les mêmes restrictions qu'en France.

1. Discours de rentrée prononcé devant les Chambres réunies par M. Méron, avocat général à la Cour de cassation le 16 octobre 1890. *Gazette des tribunaux*, octobre 1890.

DEUXIÈME PARTIE

LÉGISLATION ALLEMANDE ADMETTANT LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

Nous aurions pu, ainsi que nous l'avons vu faire à maints auteurs, diviser les divers pays en deux catégories d'après la solution par eux adoptée sur notre question ; en pays de libre recherche et en pays où cette recherche subit des restrictions plus ou moins considérables. Nous croyons que cette manière de voir n'est pas exacte en tant qu'elle ne fait pas apparaître la question sous son véritable jour. Elle ne montre qu'un aspect de la question et peut-être pas le plus important et certainement pas celui qui joue le rôle de *cause*. Peut-être même prend-on, dans cette distinction, l'effet pour la cause à moins qu'on n'aperçoive que l'un et que l'on néglige complètement l'autre.

L'attitude du législateur, comme nous avons eu l'occasion de le dire en rapportant une remarque empruntée à M. Planiol, l'attitude du législateur, en notre matière, est commandée par celle qu'il a adoptée relativement aux droits reconnus aux enfants naturels. La France aussi était un pays de libre recher-

che dans l'ancien droit. Pourquoi ? parce qu'elle ne reconnaissait aux enfants naturels, même quand ils parvenaient à prouver leur filiation, que des aliments. Elle a cessé d'être classée dans cette catégorie qu'on nous donne en exemple, le jour où la Convention a accordé à ces enfants des droits égaux à ceux reconnus aux enfants légitimes. Aussi nous semble-t-il nécessaire, pour qu'on puisse juger des deux systèmes en présence, après avoir fait connaître les modes de preuve admis en France et avant d'énumérer et d'expliquer ceux établis par la loi allemande, de comparer rapidement la situation faite à l'enfant naturel dans l'un et l'autre pays, quand sa filiation est régulièrement prouvée.

Nous étudierons ensuite, en leur consacrant des chapitres distincts, les modes de preuve au moyen desquels la paternité peut être prouvée, les droits que la mère peut invoquer par rapport au père naturel. Nous terminerons en faisant connaître les résultats que l'on s'accorde à attribuer à cette législation et en nous demandant si elle présente par rapport à la nôtre toute la supériorité qu'on se plaît souvent à lui reconnaître.

SECTION I

Comparaison de la situation juridique de l'enfant naturel dont la filiation est établie en France et en Allemagne tant par rapport à son père que par rapport à sa mère.

Dans un premier chapitre, nous allons rappeler plutôt qu'exposer la situation juridique des enfants naturels reconnus, telle qu'elle est fixée par la loi française. Nous en consacrerons un second à la situation faite par la loi allemande à ces mêmes enfants. Comme cette situation varie suivant qu'il s'agit du père ou de la mère, nous diviserons ce chapitre en deux paragraphes.

CHAPITRE PREMIER

Situation juridique de l'enfant naturel simple, reconnu, d'après la loi française.

L'enfant naturel, quand sa filiation est établie, a dans notre droit vis-à-vis de ses parents, que sa filiation soit établie par rapport à son père ou par rapport à sa mère, des droits à la fois nombreux et étendus. Et nous croyons qu'il n'est pas inexact de dire que la tendance nettement avancée du législateur moderne est d'assimiler dans toute la mesure du possible l'enfant naturel à l'enfant légitime, au point de vue des droits.

C'est ainsi que cet enfant prend *le nom* de celui de ses parents qui l'a reconnu et celui de son père si la reconnaissance émane des deux auteurs.

Le nouvel article 384 du Code civil, tel qu'il a été rédigé dans la loi du 2 juillet 1907, porte que sauf une restriction relative à l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels est réglée comme celle relative aux enfants légitimes. On ne saurait être plus explicite et plus catégorique. Dans la modification apportée par ladite loi à l'article 384 du Code civil, on reconnaît expressément à

celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle la *jouissance légale* des biens de son enfant légalement reconnu, dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes. On a eu soin de réserver, il est vrai, les dispositions inscrites dans le nouvel article 389 qui dénie aux parents naturels le droit d'administration légale et ne leur laisse qu'un droit de tutelle légale. Mais depuis la loi du 6 avril 1910, la différence est bien moins profonde qu'il pourrait paraître puisque l'article 389 a été modifié et complété de telle manière que les pouvoirs de l'administrateur légal ont été à peu de chose près ramenés à ceux d'un tuteur. L'assimilation s'est donc faite en cette matière par les deux procédés suivants : on a conféré aux père et mère naturels les mêmes pouvoirs et la même situation qu'aux père et mère légitimes et quand cela n'a pas paru possible, on a retiré à ces derniers des pouvoirs dont ils jouissaient pour les soumettre aux règles établies pour les père et mère naturels.

Ces derniers ont, comme les père et mère légitimes, le droit de présider à l'éducation de l'enfant et celui de le surveiller. A cet effet, ils ont au même titre les droits de garde et de correction. C'est à eux qu'il appartient de donner leur consentement au mariage et à l'adoption de leur enfant dans les conditions fixées par les articles 1485 et 346 du Code civil. L'obligation alimentaire existe entre l'enfant et ses père et mère naturels d'une manière réciproque.

Enfin la loi admet des droits de succession également réciproques entre eux. On sait que la loi de 1896 est venue modifier la qualité héréditaire de ces enfants quand ils sont appelés à la succession de leurs parents, de successeurs irréguliers on en a fait des héritiers légitimes. Elle a augmenté la quotité qui leur est attribuée. Elle a confirmé la décision par laquelle la jurisprudence leur reconnaissait une réserve. Enfin, aux termes de l'article 765, du Code civil, la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par les deux.

Cependant l'article 908 édicte contre cet enfant une incapacité de recevoir à titre gratuit au delà de ce qui lui est accordé au titre des successions quant aux dispositions testamentaires faites à son profit. Le législateur autorise expressément ces dispositions dans les limites de la quotité disponible sans toutefois qu'en aucun cas lorsqu'il se trouve en concours avec des enfants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant (1).

Il convient de noter à cet égard un principe dont M. Planiol (2) dit « qu'il n'est écrit nulle part en termes généraux et dont la loi fait une seule fois mention

1. Cet article contient une prohibition à l'égard des enfants adultérins et incestueux dont la filiation ne peut être légalement établie et qui n'ont droit qu'à des aliments dans les cas exceptionnels où elle peut l'être.

2. *Op. cit.*, n° 1370,

à propos des successions (art. 756 ancien, 757 nouveau) mais qui domine toute la théorie du Code Napoléon : c'est que, en dehors de ses père et mère, l'enfant naturel n'a pas de famille. La parenté naturelle n'a qu'un seul degré et ne va pas au delà. Cependant, si la loi a parfois respecté ce principe en refusant d'établir l'obligation alimentaire au delà du premier degré entre parents naturels et en décidant dans l'article 299 du Code pénal que le meurtre d'un ascendant naturel ne constituait pas un parricide, elle a été contrainte dans deux autres cas de le violer. Il en est ainsi dans l'article 158 qui déclare applicables aux enfants naturels légalement reconnus les dispositions des articles 151, 152, 153, 154. Il en est de même des articles 161 et 162 qui prohibent le mariage en ligne directe entre *tous* les ascendants et descendants, légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne et en ligne collatérale entre le frère et la sœur légitimes ou naturels et les alliés au même degré. Les articles 759 et 766 vont pareillement à l'encontre de cette règle en appelant notamment à la succession des enfants naturels des frères et sœurs légitimes.

Telle est dans ses faits les plus saillants et rapidement énumérés la situation de l'enfant naturel en France quand il est reconnu. Et encore une fois il n'y a à ces divers points de vue aucune distinction à faire entre les père et mère naturels. Nous allons voir combien est différente cette situation dans la législation allemande.

CHAPITRE II

Situation juridique de l'enfant naturel d'après la loi allemande quand sa filiation est établie.

Nous savons déjà qu'à cet égard, il existe une différence profonde entre la situation de l'enfant naturel vis-à-vis de son père et vis-à-vis de sa mère, même quand sa filiation est régulièrement établie. Les raisons données à l'appui de cette différence nous paraissent intéressantes au premier chef et méritent la plus sérieuse attention. Nous les reproduisons d'après un ouvrage (1) auquel nous emprunterons la plus grande partie des renseignements qui vont suivre.

La différence de situation que nous développerons avec plus de détail dans les deux paragraphes qui vont suivre s'analyse dans les faits suivants : l'enfant est rattaché à la famille de sa mère et y occupe en principe la situation juridique d'un enfant légitime, sans que toutefois, la mère ait tous les attributs de la puissance paternelle. Il est même l'héritier de sa mère et des parents de celle-ci.

1. *La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne*, par Michel Halewick.

Il en est tout autrement du côté du père. La recherche de la paternité telle qu'elle est pratiquée en Allemagne aboutit bien à reconnaître un lien naturel entre le père et l'enfant, mais sans entraîner les conséquences normales et ordinaires qui découlent d'une telle reconnaissance. Sans doute le père illégitime sera tenu vis-à-vis de l'enfant d'une obligation d'entretien limitée par la loi ; l'enfant sera légitimé de plein droit par le mariage subséquent de ses parents, mais en dehors de cette légitimation, la reconnaissance n'établit entre l'enfant illégitime et son père aucun lien de parenté, ni *a fortiori* avec la famille de ce dernier (1).

D'après l'auteur précité, ce système envisagé dans son ensemble rencontre une vive approbation de la part de la magistrature, du barreau et de la chaire. Il est ancré dans les traditions juridiques de l'Allemagne.

On le justifie par cela que la parenté de l'enfant naturel peut être constatée à l'égard de la mère d'une façon indiscutable. La certitude de cette filiation est suffisante pour fonder un même temps la parenté entre l'enfant et la famille de sa mère. On invoque aussi les faits en faveur de cette solution. On fait valoir les liens qui se nouent d'une part entre la mère et l'enfant, d'autre part entre lui et la famille de sa mère ; l'amour réciproque entre l'enfant et sa mère « l'union intime que l'habitude de vivre côte à côte resserre toujours davantage » l'accueil que trouve

1. Art. 1589, al. 2.

cet enfant dans la famille de sa mère, avec souvent le gîte et l'éducation.

La loi a pour ainsi dire sanctionné dans l'intérêt de l'enfant et dans l'intérêt social des relations existantes qu'elle n'a pas eu à créer. Décider autrement aurait abouti à priver cet enfant du soutien et de l'assistance de sa parenté et à le laisser seul en cas de mort prématurée de sa mère.

Du côté du père, on prétend aussi n'avoir fait autre chose que légaliser les faits, qui sont profondément différents. De son côté la paternité n'est jamais certaine. Elle n'est que présumée, quelles que soient les investigations auxquelles on se livre. Aussi entre le père et l'enfant aucun rapport ne s'établit analogue à celui que nous avons noté avec la mère : pas d'intimité entre eux, pas de communion d'idées et de sentiments résultant d'une communauté d'existence qui ne s'établit pas ; rien que de l'indifférence susceptible, à la suite d'un débat judiciaire, de se changer en hostilité marquée.

Il en est de même par rapport à la famille du père « qui le répudie et ne le tiendra jamais que pour un étranger et un intrus ».

Et comme conclusion, la loi, dit-on, doit-elle dans ces circonstances intervenir pour imposer une association artificielle là où la nature a été impuissante à la faire surgir ? « Doit-elle d'autorité relier le père et l'enfant par un lien juridique de parenté, alors que dans la réalité il n'existe entre eux aucune relation, ni morale, ni sociale ? »

A ces raisons, fondées sur la nature des choses, on ajoute des arguments d'un autre ordre ; qui constituent des critiques directes de notre législation et que pour ce motif nous n'avons garde d'omettre.

On invoque les dangers sociaux d'une assimilation trop complète de cet enfant, à l'enfant légitime, au triple point de vue de l'intérêt de la famille légitime, des dangers de scandales et de chantages, des difficultés et des troubles, que ne manque pas de susciter dans les familles, l'attribution à l'enfant naturel des droits successoraux.

Tous les auteurs allemands se rendent parfaitement compte, et ne manquent pas de faire ressortir, qu'il ne serait possible de faire une situation meilleure à l'enfant naturel par rapport à son père, qu'en remaniant dans un sens restrictif l'organisation actuelle de la recherche de la paternité. Les deux réglementations se commandent : quand l'une s'étend, l'autre doit devenir plus rigoureuse, quand celle-ci se trouve facilitée, l'autre doit être restreinte (1).

Les raisons étant celles que nous venons d'exposer, il nous reste à exposer la situation par rapport à la mère d'abord, par rapport au père ensuite.

§ 1. — *Situation juridique de l'enfant naturel par rapport à sa mère quand sa filiation est établie.*

Aux termes de l'article 1705 du Code civil allemand « l'enfant illégitime dans les rapports avec sa

1. Halewick, *loc. cit.*, p. 21 et 22, et *Notice zum Entwurfe eines bürgerlichen, gesetzbuches, erste Lesung*, t. IV, p. 851, 854, 875.

mère et avec les parents de sa mère a la situation juridique d'un enfant légitime. »

On remarquera que le rapport existant entre l'enfant et la mère n'est pas limité à eux deux, il s'étend aux père et mère de la femme dont il est né, à ses frères et sœurs, ainsi qu'aux autres enfants de cette femme qu'ils soient légitimes ou illégitimes. La mère a la garde de la personne de l'enfant, si elle négligeait son devoir ou en faisait un mauvais usage, le juge des tutelles prendrait les mesures nécessaires. Ce droit de garde comporte celui de fixer sa résidence, de l'élever, de le surveiller, de le corriger, de veiller à sa formation physique, intellectuelle, morale, de choisir sa religion, sa carrière.

Il porte le nom de jeune fille de sa mère, il a son domicile, sa nationalité. Cependant l'article 1706, en ce qui concerne le nom, décide que l'enfant peut recevoir le nom du mari de sa mère quand même il serait certain que celui-ci n'est pas le père. Pour qu'il en soit ainsi, il suffit que le parâtre fasse une déclaration, en forme authentique devant le tribunal cantonal ou l'officier de l'état civil, avec le consentement de la mère et de l'enfant.

Les motifs que l'on donne de cette innovation, adoptée sur la proposition des députés Bebel et Auer au cours de la discussion au Reichstag sont les suivants. Dans les milieux ouvriers, le plus souvent la mère de l'enfant naturel se marie et son enfant est admis au foyer, où il est élevé avec les enfants légitimes, sans faire l'objet d'aucune distinction. Le

fait pour lui de porter un autre nom a pour conséquence de révéler son origine irrégulière et d'amener un malaise, des froissements pénibles tant dans l'intérieur de la famille que dans les rapports avec les étrangers. Par ailleurs la situation de l'enfant n'est pas changée ; sa mère conserve ses droits et ses devoirs, aucun lien ne s'établit entre lui et son parâtre et il n'est pas appelé à la succession de ce dernier.

Il paraît que dans la pratique on se félicite des résultats heureux obtenus, grâce à cet expédient.

L'obligation alimentaire existe avec son caractère habituel de réciprocité entre l'enfant et ses parents en ligne directe. En cas de décès de la mère ou d'impossibilité pour elle de subvenir à ses besoins, les grands-parents doivent assister l'enfant.

Le mari de la mère ou parâtre n'est pas tenu d'entretenir l'enfant bien entendu, puisque même au cas où il lui donne son nom aucun lien ne s'établit entre eux. Cependant cette obligation d'entretien à la charge de la mère et de la famille maternelle se présente avec un caractère subsidiaire qu'il importe de noter dès maintenant. C'est au père naturel auquel incombe en première ligne — et cela constitue même son unique obligation légale — la charge d'entretenir l'enfant. Et cette priorité est entendue de telle manière, que même en cas d'insolvabilité du père, du moment que la dette du père est régulièrement établie, l'enfant n'a rien à demander ni à sa mère, ni à sa famille maternelle. Celle-ci n'est tenue que si

l'obligation principale du père n'est pas démontrée ou si elle a cessé d'être due.

Pendant tout le temps qu'il est élevé ou entretenu dans la famille de sa mère, l'enfant naturel est obligé de rendre dans le ménage des services proportionnés à ses forces et compatibles avec sa condition sociale.

C'est la mère qui doit donner son consentement au mariage de l'enfant (art. 1305).

C'est à la succession de sa mère et à celle de ses parents maternels qu'il est appelé avec tous les droits de l'enfant légitime. Il vient dans les mêmes conditions recueillir sa part dans l'héritage de ses frères et sœurs utérins et de ses autres collatéraux. Il a même droit à une réserve comme tout descendant dans la succession de ses ascendants (art. 2303).

Cependant la mère illégitime n'exerce jamais sur son enfant la puissance paternelle. D'après une disposition expresse du Code allemand, tous les enfants qui ne sont pas sous *puissance paternelle* doivent être pourvus d'un tuteur (art. 1173). Par conséquent, dès qu'une naissance irrégulière est déclarée dans les bureaux d'état civil, on se préoccupe d'organiser sans retard la tutelle du nouveau-né. Ce sera le tuteur qui sera désigné et non la mère, qui aura pour mission de représenter l'enfant tant dans les affaires concernant sa personne que dans celles relatives à son patrimoine. De même le droit d'usufruit sur les biens de l'enfant que la loi confère aux parents est refusé à la mère.

Les raisons que l'on a données de cette double restriction sont les suivantes. On a soutenu que la défense des intérêts de l'enfant illégitime exige une grande vigilance et des connaissances étendues, toutes garanties que les mères naturelles sont loin de présenter dans la majorité des cas. « Elles manquent de sérieux et de fermeté et n'éprouvent pas, lisons-nous dans le rapport auquel nous empruntons ces renseignements, pour le fruit de leur faute, le même amour, la même sollicitude que la mère légitime porte à son enfant. » D'autre fois « elles manquent d'intérieur et confient l'enfant à des mercenaires qui le soignent à bas prix ». Elles sont aussi souvent trop jeunes et dénuées totalement d'expérience.

On a craint aussi qu'appelée à administrer les biens de l'enfant, versés par le père, elle se les approprie, les consacre à ses besoins personnels et non à l'entretien de l'enfant. Enfin le fait de confier le soin de poursuivre la recherche du père à un tuteur à l'exclusion de la mère, nous paraît aussi une mesure très efficace pour prévenir les scandales et les chantages. Cependant rien ne s'oppose à ce que la fille-mère puisse être désignée par le juge compétent comme tutrice de son enfant, quand on estimera qu'elle remplit les conditions requises.

§ 2. — *Situation de l'enfant par rapport à son père.*

L'article 1589 porte qu'« un enfant illégitime et son père ne sont pas parents ». Et la législation ad-

met toutes les conséquences de cette situation ; l'enfant naturel ne porte pas le nom du père, il n'est pas placé sous sa puissance, il n'a pas à demander son consentement pour se marier ; ils n'ont l'un par rapport à l'autre aucun droit de succession et ils sont admis à se faire réciproquement toutes les libéralités autorisées entre individus non parents.

Cependant il a été dérogé à cette règle à quelques points de vue et on a admis entre le père et l'enfant quelques conséquences de la parenté. C'est ainsi que la paternité illégitime crée un empêchement au mariage entre parents en ligne directe, entre frères et sœurs consanguins ou utérins, ainsi qu'entre alliés en ligne directe. Par application de cette règle, les enfants naturels d'un père commun ne peuvent pas s'épouser, bien qu'ils aient une mère différente.

De même le mariage est prohibé entre personnes, dont l'une a eu des relations charnelles avec le père, la mère, un des grands-parents ou un des descendants de l'autre. Ainsi l'amant ne peut se marier avec la fille de sa concubine, le père ne peut épouser la concubine de son fils naturel, ni celui-ci la concubine de son père.

Enfin quoiqu'il n'ait pas de lien de parenté juridique à l'égard de son enfant illégitime, le père est tenu vis-à-vis de lui d'une *obligation alimentaire*. Par contre l'enfant n'est tenu à rien vis-à-vis du père. Cette obligation alimentaire n'est pas réciproque. « Le lien naturel, porte l'exposé des motifs (1), que pro-

1. *Motive*, t. IV, p. 879.

duit la procréation, n'est pas suffisant pour fonder dans le chef de l'enfant un devoir d'assistance : celui-ci serait sans base morale. »

Aussi aux termes de l'article 1708 « le père de l'enfant illégitime est tenu de fournir jusqu'à l'accomplissement de la seizième année de l'enfant, l'entretien conforme à la position sociale de la mère. Cet entretien comprend tous les besoins de la vie, ainsi que les frais de l'éducation et de la préparation à la profession ».

Le père est donc débiteur uniquement à raison de sa paternité et ce n'est qu'un rapport de créancier à débiteur qui se trouve établi entre lui et l'enfant.

Ce rapport est formé par cela seul que la paternité est établie, sans qu'on ait à rechercher si l'enfant est ou non dénué de ressources. De même, ce n'est pas sur le degré d'aisance du débiteur de l'obligation alimentaire qu'est basée la dette, c'est sur la condition sociale de l'enfant qui, elle, dépend de celle de la mère. On prend donc comme mesure de la créance alimentaire la condition de la mère.

D'ailleurs le montant de la créance n'est pas immuable. Il peut varier avec les modifications que peut subir la condition sociale de la mère au cours de la période pendant laquelle elle est due. Le montant de la pension alimentaire peut être modifié à la demande de l'une ou de l'autre des parties. En définitive elle doit répondre à tous les besoins de la vie ainsi qu'aux frais de l'éducation et de la préparation à la profession, porte l'article 1708. Sous cette for-

mule on comprend la nourriture, le logement, le vêtement, les frais de maladie, mais non les frais occasionnés par une instance judiciaire. D'après l'article 1710, elle est payée au moyen d'une rente en argent, sans que le père puisse demander à élever l'enfant lui-même, ce qui lui permettrait de rompre à son gré l'union intime qui s'est établie entre la mère et l'enfant.

Le paiement a lieu d'avance et par trimestre : tout trimestre commencé est acquis définitivement au créancier. La pension court du jour de la naissance de l'enfant et même des mesures provisoires peuvent être prises au cours de la grossesse.

L'obligation alimentaire, dont le montant est fixé par jugement ou à l'amiable (1), prend fin au décès de l'enfant ou à l'arrivée de sa seizième année. Mais par contre l'obligation d'entretien ne s'éteint pas par le décès du père. Elle pèse sur sa succession, mais avec le tempérament suivant : les héritiers du père pourront se libérer en payant une fois pour toutes à l'enfant, la somme qui lui serait revenue comme réserve s'il avait été légitime (art. 1712).

Les dispositions que nous venons d'énumérer concernent uniquement ce qu'on appelle l'obligation alimentaire ordinaire. Le père peut être tenu d'une obligation extraordinaire. Le fait se produit quand, à 16 ans accomplis, l'enfant naturel se trouve par suite d'infir-

1. Halewick, *loc. cit.* Les arrangements susceptibles d'intervenir et les tarifs adoptés, p. 116 et s.

mités physiques ou morales, dans l'impossibilité de pourvoir lui-même à son entretien. Son père est alors contraint de lui continuer son assistance (art. 1708); outre que l'enfant doit avoir besoin d'assistance pour les raisons que nous venons de dire, il faut que ce besoin existe à l'expiration même de la seizième année, plus tard il serait inopérant. Il faut en outre que le père soit en état de fournir des aliments sans compromettre son propre entretien, tel que l'exige son rang social. La question ne s'est pas encore posée dans la pratique, puisque le Code n'est en application que depuis le 1^{er} janvier 1900.

Nous terminerons ce paragraphe en analysant les diverses théories sur lesquelles on a proposé d'asseoir le fondement juridique de l'obligation du père. Elles sont au nombre de trois : celle du délit, celle du risque de la paternité, et celle du rapport de famille effectif et certain.

La théorie du délit ou *Deliktstheorie* était adoptée par la législation du royaume de Bavière et reposait sur cette idée que les relations sexuelles entre personnes non mariées étaient considérées comme délictuelles.

Par application de cette idée la cohabitation hors mariage constituait une infraction. Il était tout naturel, dans ces conditions, que le fait s'étant produit pendant la période légale de la conception, on demandait à qui l'avait commis, la réparation du dommage causé par la naissance du nouveau-né. Sous ce dernier rapport et l'idée d'infraction étant écar-

tée, ce système n'était pas sans rappeler celui de notre jurisprudence. Il a perdu une grande partie de sa valeur depuis qu'en Allemagne la cohabitation hors mariage a cessé de constituer une infraction. Cependant rien ne s'opposerait à ce que, comme en France, les obligations du père fussent fondées sur un simple délit civil.

La seconde théorie, celle du risque, s'inspire d'ailleurs à un certain point de vue de la même idée. Elle se fonde sur ce que tout commerce sexuel entraîne une possibilité de paternité. En présence de l'impossibilité à peu près complète où l'on est de la prouver, le législateur se trouve placé entre les deux solutions suivantes : ou refuser tout recours à l'enfant issu de rapports illégitimes, ou attribuer la paternité à qui a couru sciemment le risque de lui donner le jour. Entre les deux intérêts en présence, celui de l'enfant à qui aucune faute n'est imputable et celui du père qui a couru le risque de la paternité, il n'y avait pas à hésiter. Cette théorie a été développée sous une forme nouvelle et avec une force particulière, avant la mise en vigueur du Code civil allemand, par M. Meuthan, professeur de la faculté de droit de Neuchâtel, dans un rapport présenté à la Société suisse de juristes, dans la réunion tenue par cette société à Neuchâtel le 1^{er} octobre 1888 (1). L'auteur conseille au législateur, s'il veut donner à l'enfant naturel des droits contre l'homme qui a cohabité avec sa mère, de « faire usage d'une notion dont le droit s'est toujours servi,

1. Pages 12-13.

d'abord timidement, sous forme de présomptions éparées, aujourd'hui dans les lois sur la responsabilité des chemins de fer, des patrons d'établissements industriels, etc., très ouvertement et très consciemment » la notion du risque. On sait qu'elle consiste à admettre, sans qu'il soit besoin de le prouver, un rapport de cause à effet entre ces forces et l'accident que des forces particulièrement dangereuses mises en mouvement par un individu ont pu causer. Dans ces cas, celui qui met en jeu ces forces est responsable des accidents survenus dans leur champ d'activité, à moins qu'il ne dégage, lui, défendeur, sa responsabilité par une preuve certaine et positive. « Eh bien ! dit l'auteur du rapport analysé, et c'est en cela que consiste son originalité, dans l'acte sexuel, l'homme met en jeu la force la plus puissante de la nature organisée : il met en jeu la vie même, et son acte peut avoir pour conséquence immédiate la naissance d'un être humain. Or comme on ne saurait exiger la preuve stricte de la causalité d'un acte sexuel, rien n'est plus simple ni plus juste que de remplacer la preuve de cette causalité par le risque général de cet acte.

« La loi peut ainsi, conclut le rapport auquel nous empruntons cette citation, sans créer aucune notion nouvelle, par une application très simple de principes qui nous sont aujourd'hui familiers, permettre à l'enfant de dire à l'homme qui a eu des relations avec sa mère dans l'intervalle de la conception : je ne peux pas établir que vous êtes mon père ; mais j'ai établi

que vous avez fait tout ce qui est en vous pour l'être : vos œuvres ont été telles qu'il est possible que j'en sois le fruit ; conséquemment j'exige que vous me fournissiez des aliments. »

La dernière partie de la citation qui précède montre la fragilité et l'inconséquence de cette théorie. Sans doute elle permet, sans exiger une preuve, le plus souvent impossible, de rendre responsable l'homme qui a eu des relations avec la mère dans le temps de la conception. Elle permet encore d'échapper à la nécessité d'imposer des rapports de parenté entre deux êtres entre lesquels il n'existe aucun des liens caractéristiques d'un tel rapport, à l'exception d'une paternité problématique. Elle permet cependant de mettre à la charge de l'auteur *possible* de la conception une créance en réparation de dommage. A ce dernier point de vue elle est satisfaisante. Mais nous remarquerons qu'on peut arriver au même résultat avec la notion du dommage créée par notre jurisprudence, pourvu qu'il soit permis de comprendre dans la réparation celui qui a été causé à l'enfant. En tous cas, le fondement sur lequel repose notre jurisprudence est infiniment plus satisfaisant que la théorie du risque, en ce qu'il permet d'échapper aux conséquences grotesques et immorales au premier chef, auxquelles aboutit la théorie du risque de paternité. Ses inconvénients sont d'ailleurs avoués et reconnus par les juristes allemands. Ils constituent le plus grave reproche qu'on puisse à notre avis adresser à la législation allemande. C'est ce que l'on appelle

l'exceptio plurium. Du moment, où plusieurs, un nombre quelconque, a couru le risque en question avec la mère pendant la période de la conception, il serait juste que les conséquences se partageassent entre eux tous. De là à créer une nouvelle branche d'assurances, spéciale aux célibataires, il n'y aurait qu'un pas. Il est invraisemblable que les aptitudes commerciales, industrielles des Allemands qui ont pris ces années dernières, un si admirable essor, ne se soient pas exercées dans ce champ nouveau ouvert à leur activité. Elles en ont peut-être été détournées par la mesure prise par le législateur au sujet de *l'exceptio plurium*. Nous verrons en effet que la question principale débattue dans un procès en recherche de paternité, consiste à faire décider si la mère a eu ou non pendant la période légale de la conception des rapports avec un autre homme. Cette preuve faite, sa demande est repoussée. Aussi, les dangers de chantage et les scandales toujours à redouter en cette matière, se sont-ils manifestés sur ce terrain avec une acuité telle qu'on a été amené à proposer des réformes. Déjà !

La troisième théorie consiste à fonder le droit de l'enfant sur une paternité effective, la *Vaterschafts-theorie*, antérieurement admise en Prusse et en Saxe, elle se caractérise en ce que les droits de l'enfant naturel sont subordonnés à la condition d'une parenté réelle et effective. C'est celle que le Code a voulu admettre. Il a manifesté cette volonté, les *Motive* (1) le

1. Halewick., *loc. cit.*, p. 16 et 17

déclarent en termes exprès, en choisissant délibérément et intentionnellement le terme *Vater* pour désigner le débiteur de la créance mise à sa charge. Quant à sa paternité, elle est considérée comme suffisamment démontrée par cela qu'il est établi que pendant la période de temps assignée pour la conception, le prétendu père a cohabité avec la mère. Et cette preuve ne pourra être renversée que par une autre preuve, établissant que d'autres que lui ont eu des rapports sexuels avec elle au cours du même délai.

Toute cette théorie ne paraît avoir été admise par le législateur allemand que pour ce dernier résultat. C'est manifestement pour échapper aux conséquences que nous avons qualifiées plus haut, auxquelles aboutit nécessairement la théorie du risque créé, admise en cette matière, que les rédacteurs du Code allemand ont déclaré avec ostentation se rallier à la théorie de la paternité effective. Mais sauf l'admission de l'*exceptio plurium* qu'impose cette théorie, ce sont toutes les conséquences de la théorie du risque qu'elle a consacrées ainsi qu'on n'a pas manqué de le faire remarquer (1). « Il se recommande du système de la paternité effective, dit M. Michel Halewick, et, en fait, toute son organisation de la filiation naturelle s'adapte au seul système de la paternité possible. »

Demande-t-on à l'enfant de prouver sa filiation na-

1. T. IV, p. 874.

turelle ? Pas le moins du monde, on se contente de la preuve que le défendeur a eu seul des relations avec la mère au cours du délai légal de la conception. Peu importe que la mère ait vécu dans le désordre par la suite, si le défendeur est dans l'impossibilité de le démontrer.

Pourquoi aussi, si les rapports du père avec l'enfant sont basés sur une parenté effective, que l'on considère comme suffisamment démontrée pour produire les effets normaux de la parenté, pourquoi aussi ne produit-elle justement qu'un droit de créance qui cadre précisément avec la théorie de la paternité possible ? Toutes les règles admises par la loi allemande, à l'exception de l'*exceptio plurium*, pour régir les rapports de l'enfant illégitime avec son père trouvent, dit M. Halewick, une explication plus aisée dans le système du risque de paternité que dans celui de la filiation effective et il cite : les dispositions qui réduisent les droits de l'enfant à une créance alimentaire, qui privent le père de tout droit réciproque, qui enlèvent l'examen du litige aux juridictions appelées à connaître des questions du statut personnel, qui limitent enfin entre parties les effets du jugement attributif de paternité.

Aussi on l'a si bien compris que tout le monde est d'accord, magistrats et professeurs, jurisprudence et doctrine pour justifier par la théorie du risque le système de la loi. La constatation que nous faisons plus haut, à savoir que le système de la paternité effective ne paraît avoir été adopté que pour fonder

l'admission de l'*exceptio plurium*, est tellement conforme à la réalité que l'exposé de la commission l'invoque pour motiver certains effets restreints de la recherche, notamment la décision de suppléer par des présomptions légales à l'insuffisance de la preuve (1).

1. *Motive*, t. IV, p. 852.

SECTION II

Modes de preuves adoptés pour prouver la paternité

CHAPITRE PREMIER

De la reconnaissance volontaire et de ses effets

Les deux modes de preuve entre lesquels tout législateur peut choisir sont : la reconnaissance volontaire faite en forme solennelle, et la reconnaissance forcée après une instance judiciaire.

Nous avons vu que la loi française n'accorde de valeur qu'à la première, la seconde étant interdite. La loi allemande semble avoir pris le contre-pied : en vue des effets qu'elle attribue soit à la maternité, soit à la paternité, elle n'accorde aucune valeur à la reconnaissance. Faite par la mère elle est considérée comme inutile. Emanée du père, elle est dangereuse et ne saurait jamais suppléer à la déclaration prononcée par le juge.

Il importe de souligner les deux points de vue diamétralement opposés, adoptés par les deux législations en la matière qui nous occupe. L'une admet

la parenté du père et de l'enfant, l'autre ne l'admet pas, réduisant leurs rapports à ceux d'un créancier et d'un débiteur. L'une ne permet la preuve que par la reconnaissance volontaire, faite dans une forme déterminée et défend la preuve en justice. L'autre n'admet que la preuve en justice et sans prohiber la reconnaissance volontaire, n'y attache qu'une importance très limitée. En effet aux termes de l'article 1718, celui qui après la naissance de l'enfant, reconnaît sa paternité dans un acte public, ne peut invoquer le fait qu'un autre a cohabité avec la mère pendant la période légale de la conception. Il continue à pouvoir faire valoir les autres moyens à l'encontre de sa paternité, il peut prouver qu'il n'a eu aucun commerce avec la femme accouchée, qu'à l'époque de la conception, il était dans l'impossibilité de procréer.

Les raisons, données pour justifier l'effet unique attaché à la reconnaissance, sont des plus fragiles et donnent lieu aux critiques les plus fondées. La solution n'est pas contestable. Les motifs mis en avant pour justifier le peu de valeur attribué à la reconnaissance sont les suivants : admise comme preuve complète, elle favoriserait le développement des relations irrégulières dans les classes inférieures par les facilités qu'elle procure pour régulariser la situation de l'enfant issu de ces relations ; elle menacerait la paix des familles par les décisions arbitraires qu'elle permet et les conséquences étendues qu'elle entraîne. Enfin, au point de vue purement allemand,

elle fait double emploi avec la légitimation et l'adoption. La reconnaissance étant ainsi écartée, il ne reste donc que la déclaration de paternité, prononcée par le tribunal dans une instance judiciaire intentée par l'enfant ou en son nom. Nous allons examiner dans un second chapitre la pratique et la loi.

CHAPITRE II

La preuve judiciaire de la paternité

La loi prescrit la compétence du tribunal cantonal, correspondant à notre juge de paix. Dans cette circonstance, la compétence de ce magistrat, limitée ordinairement aux affaires ne dépassant pas 300 marks, se trouve même exceptionnellement étendue. L'affaire est jugée par un magistrat siégeant seul, parce qu'elle paraît très simple, réduite aux éléments que nous avons relatés. Cette juridiction assure à l'enfant une procédure simple, expéditive, peu coûteuse, puisqu'elle ne comporte pas l'emploi des avocats-avoués.

La compétence est déterminée par le lieu du domicile du défendeur et à défaut par celui de sa résidence. L'assistance judiciaire est accordée en cette matière comme en toute autre, à quiconque est par sa situation de fortune hors d'état de pourvoir aux frais d'une instance, sans se priver du nécessaire lui et sa famille.

Quant aux règles de procédure, ce sont celles de la procédure ordinaire. Ici, le législateur n'a pas jugé nécessaire de prescrire les mesures exceptionnelles et strictes auxquelles il a eu recours pour écarter

tout abus dans les poursuites en réclamation d'état. C'est ainsi que le représentant du Parquet n'a pas qualité pour intervenir : les essais de conciliation pour n'être pas organisés par la loi, ne sont pas interdits par elle, et les preuves qui peuvent laisser se produire la collusion entre les parties, tels, l'aveu, le serment, ne sont pas exclues. Le juge doit statuer d'après les moyens invoqués par les plaideurs et rien ne s'oppose à ce qu'il rende sur le fond des jugements par défaut.

Le juge manque de preuves décisives dans la majorité des cas. En présence de l'alternative dans laquelle on se trouve ou de refuser tout droit à l'enfant ou de décider sur une présomption, le législateur s'est résigné à ce dernier moyen. Aussi la question se trouve-t-elle régie par l'article 1717 du Code civil qui porte : « Est réputé père de l'enfant illégitime... celui qui a cohabité avec la mère pendant l'époque de la conception... Est réputée époque de la conception l'époque entre le cent quatre-vingt-unième et le trois cent deuxième jour. » La cohabitation dont il est ici question doit s'entendre en ce sens que la preuve d'un seul rapport sexuel pendant la période déterminée suffit pour fonder le droit de l'enfant.

La loi a réservé au père un double moyen de défense, il peut invoquer une double exception : l'exception d'infidélité dite *exceptio plurium concumbentium*, et l'exception d'impossibilité.

Cette dernière résulterait d'une preuve d'impuissance, d'une preuve de grossesse antérieure aux relations, etc.

L'*exceptio plurium* n'a été admise qu'après les plus sérieuses résistances. Elle aboutit à faire repousser la demande de l'enfant dans le cas où il a été démontré par le père qu'il n'avait pas été le seul à avoir des relations avec la mère, durant la période légale de la conception. Puisque les auteurs de la loi supposent entre le père et l'enfant une parenté certaine pour fonder le droit de ce dernier, le fait pour le père, de démontrer que d'autres que lui ont commis les mêmes faits que ceux qui lui sont reprochés, que d'autres que lui peuvent être parents, a pour effet certain, de rendre inopérante la preuve faite par l'enfant.

Ce n'est qu'après de très fortes résistances que cette exception a été admise, avons-nous dit. Pour la faire écarter, on a invoqué l'intérêt de l'enfant qui est toujours le même, qu'un seul individu ou que plusieurs aient *cohabité* au sens légal du mot, avec la mère ; l'intérêt social conforme à celui de l'enfant dans l'espèce, celui de la mère à laquelle on tendrait des pièges pour lui faire commettre une seconde faute, l'intérêt des individus mis en cause par le père en vue de se décharger de la responsabilité qui lui incombe, individus dont la réputation serait atteinte par les affirmations du père prétendu, la multiplication des procès, les scandales, les faux serments.

Malgré toutes ces raisons l'exception fut maintenue pour éviter les injustices évidentes que n'aurait pas manqué d'entraîner son abandon. On a redouté et fait valoir tous les dangers, qui ont fait repousser la

libre recherche de la paternité dans d'autres législations, dans la nôtre en particulier. L'impossibilité d'opposer l'*exceptio plurium* constituerait un véritable encouragement à la prostitution de la mère. Celle-ci après une première chute aurait le plus grand intérêt à s'assurer des amants de situation aisée contre lesquels elle exercerait au nom de l'enfant l'action en recherche de paternité. Cela aurait également permis à l'enfant de choisir pour l'attaquer, parmi les compagnons de débauche de sa mère, le plus solvable et même de les poursuivre successivement. L'enfant manquera, dans le cas où l'*exceptio* sera opposée avec succès, des secours de son père ; il appartiendra alors, soit à la famille maternelle, soit aux administrations d'assistance d'y pourvoir.

Une expérience faite dans les provinces orientales de la Prusse a aussi contribué à faire maintenir l'*exceptio plurium*. Après y avoir été interdite elle dut être établie par une loi du 24 avril 1854, en raison de la gravité et du nombre des abus qui étaient résultés de cette interdiction.

Il avait été question aussi lors de l'élaboration du texte que nous examinons, d'ajouter aux deux exceptions que nous venons de mentionner, une troisième basée sur l'inconduite notoire de la mère. Elle aurait permis au prétendu père d'échapper à la condamnation dans les cas où il aurait pu établir que la mère menait une *vie notoirement déshonorante et scandaleuse*, sans qu'il fût à même de désigner nommément un de ses amants.

Malgré les motifs très puissants qui militaient en faveur de l'admission de cette dernière exception, la commission se prononça pour la négative, en raison de la fragilité de la réputation de la femme, de ce que contient de vague, d'imprécis la notion d'inconduite notoire et aussi parce qu'elle aurait pu être invoquée contre une femme qui serait devenue mère longtemps après une première faute et dont la nouvelle chute aurait peut-être été provoquée par une promesse de mariage, des fiançailles.

La possession d'état ne constitue pas un mode de preuve distinct, ayant une force probante analogue à celle que le législateur français y a attachée. Elle s'ajoutera aux autres indices et présomptions de l'homme, qui interviennent pour déterminer la conviction du juge, mais sans qu'il ait à en tenir un compte plus particulier, ni à y attacher une importance spéciale. En notre matière, c'est le droit commun qui s'applique, et il est écrit dans l'article 286 du Code de procédure civile qui porte que « le tribunal décidera d'après sa libre conviction si tel fait articulé doit être tenu pour avéré ou non, en appréciant l'ensemble des débats et le résultat de l'administration de la preuve ».

Puisqu'en notre matière, c'est le droit commun qui s'applique, il convient de savoir que la loi allemande n'exclut aucun mode de preuve. Le juge apprécie librement d'après les éléments de démonstration apportés aux débats quels qu'ils soient. Cependant, il doit s'incliner devant la production des

titres authentiques au sous-seing privé et une prestation de serment quand celui-ci a été déféré.

A ce dernier point de vue et à raison des dangers que présente ce moyen de preuve, la question s'est posée de savoir s'il devait être maintenu en notre matière. Finalement, c'est pour le maintien qu'on s'est prononcé en raison, de ce que, dans un grand nombre de cas, le serment de la mère peut constituer la seule preuve décisive et que l'interdire équivaldrait à rendre toute preuve impossible. Telles sont les règles posées par la loi. Elles ont été heureusement complétées par la pratique. C'est grâce à elle que la loi a pu fonctionner et donner des résultats. Il convient donc d'exposer immédiatement après les règles édictées par le législateur les moyens de procédure qui se sont généralisés et qui sont ordinairement suivis.

Dans la réalité des faits, les affaires de recherche de paternité ne sont pas toutes portées devant le tribunal cantonal. En effet dès que le bureau communal d'état civil reçoit la déclaration d'une naissance illégitime, il en avise immédiatement le juge des tutelles du domicile, ou à défaut de domicile, de la résidence de l'enfant. Les fonctions de juge des tutelles sont exercées par le tribunal cantonal, dans la juridiction gracieuse duquel la loi les a placées. Il appartient alors à cette juridiction de procéder à la nomination d'un tuteur prescrite par le Code civil et à qui sera confiée la garde des intérêts de l'enfant.

Cette désignation du tuteur a lieu après une enquête

minutieuse et sur avis du conseil communal des orphelins. Ce conseil propose un candidat. Le juge interroge la mère ou la fait interroger par ce conseil et l'invite à faire connaître l'auteur de la grossesse. Cette audition de la mère permet au juge de se rendre compte si elle mérite qu'on lui fasse confiance et si la tutelle de l'enfant peut lui être confiée. Mais cette désignation ne peut pas être faite tant que l'on ignore l'attitude que prendra le prétendu père. S'il contredit les affirmations de la mère et qu'il soit nécessaire de recourir à une instance judiciaire, il serait dangereux de désigner la mère comme tutrice ; car ce serait à elle à qui incomberait le soin d'intenter l'instance et comme elle serait partie au procès elle ne pourrait être entendue comme témoin.

Avant donc de se prononcer sur l'attribution de la tutelle, le juge entendra à son tour le prétendu père. Il le conseillera, lui fera envisager les dangers et les inconvénients de tout ordre qu'entraîneraient pour lui les poursuites, s'il persévérait dans ses dénégations. Quelle que soit l'attitude qu'il prenne, il en prendra une ; une fois connue du juge, celui-ci se guidera sur elle pour organiser la tutelle et désigner le tuteur.

Aussi, à supposer que le père n'ait pas nié sa paternité le juge prend immédiatement l'initiative de convoquer les parties. Il les invite à débattre sans tarder les termes de la convention concernant les droits de l'enfant. La solution qui intervient alors peut être une promesse de légitimation de la part du

père ou la fixation du montant de la pension. On en dresse un acte au bas duquel appose sa signature le magistrat qui a présidé aux pourparlers et qui les a dirigés. Cet acte, qui constate l'aveu de paternité et l'accord sur le montant de la pension, doit être soumis à l'approbation du juge des tutelles. Il sera alors définitif et sans discussion publique ainsi que sans esclandre, comme ne manque pas de le faire remarquer notre auteur, l'affaire sera réglée.

Il est certain que l'idée est très heureuse en même temps qu'elle s'est révélée très efficace, qui consiste à faire intervenir automatiquement à chaque naissance illégitime un représentant de l'autorité, qui agit au nom de l'enfant, organise la procédure, la dirige, y préside. Une telle intervention en dehors de son efficacité certaine, qui fait que quelle que soit l'insouciance des parties, la question est toujours posée dès la naissance de l'enfant, est de nature à vaincre bien des résistances et même à ôter à l'action en recherche tout caractère irritant. Aussi, au témoignage de notre auteur, les praticiens s'en réjouissent-ils hautement et déclarent-ils à l'envi qu'une pareille manière de faire remplit le vœu intime du législateur.

Mais il peut arriver que les choses n'aillent pas aussi rapidement que nous venons de le voir. Il se peut que, pour des causes diverses, la mère refuse de désigner l'auteur de la grossesse. Cela se produit surtout quand celui-ci appartient aux classes élevées de la société. Dans ce cas, le juge a toute raison de penser

que l'enfant est convenablement élevé et que la mère reçoit les subsides nécessaires. D'ailleurs l'autorité n'est pas désarmée, dès qu'une indiscretion désignera le nom du père, l'action sera mise immédiatement en mouvement par le tuteur qui ne sera pas lié, même par les arrangements intervenus entre les amants, ils sont pour lui *res inter alios acta*. Mais il est admis par les tribunaux qu'on n'a aucun moyen de faire sortir la mère de son mutisme.

Il peut arriver aussi que l'attitude de la mère soit moins intransigeante que dans l'hypothèse qui précède. Il est possible que le père soit disposé à faire son devoir, à remplir son obligation, mais il tient par-dessus tout à ce que son nom ne soit pas prononcé et qu'il ne figure pas dans les archives du tribunal des tutelles. La mère ayant fait connaître cette situation au juge, on fait savoir au père qu'il peut se faire représenter au cabinet du juge par un mandataire muni de pleins pouvoirs et alors interviendra un arrangement avec anonyme qui donnera à l'enfant toutes les garanties auxquelles il a droit. On en dresse acte et l'affaire se trouve réglée sans scandale et sans bruit.

On ne saurait trop louer l'esprit pratique avec lequel cette procédure paraît avoir été organisée. Et il nous semble que les avantages que se plaisent à lui reconnaître les magistrats allemands ne sont pas exagérés. Le point de départ des droits de l'enfant limités à une obligation alimentaire étant admis, la mise en œuvre nous paraît encore une fois une

merveille d'ingéniosité et d'efficacité susceptible de ménager dans toute la mesure possible tous les intérêts en jeu.

Il nous reste maintenant à exposer les droits de la mère à l'égard du père de l'enfant.

CHAPITRE III

Des droits de la mère à l'égard du père de l'enfant naturel

Aux termes de l'article 1715, du Code civil, la mère illégitime est admise à réclamer du coauteur de la conception une indemnité pour les frais d'accouchement, son entretien pendant les six premières semaines qui suivent le jour de la délivrance ainsi que pour « les autres dépenses devenues nécessaires par suite de la grossesse ou de l'accouchement ». Il y a dans ce texte le principe d'une double indemnité dont l'une est destinée à couvrir les frais ordinaires que toute naissance d'enfant est réputée entraîner. On s'accorde pour reconnaître qu'ils comprennent : d'une part les frais d'accouchement proprement dits, tels que honoraires du médecin ou de la sage-femme, rémunération des soins, prix des médicaments ; d'autre part, frais d'entretien pendant les six premières semaines qui suivent la délivrance. Pour obtenir cette indemnité la mère n'a pas à prouver la réalité des dépenses. Elles sont fixées à forfait et dans la pratique les premiers (frais d'accouchement) oscillent pour l'ouvrière entre 30 et 60 marks et celui des frais d'entretien entre

42 et 75 marks selon les régions. Ces sommes sont dues quand même la femme aurait été en état de reprendre son travail et qu'elle l'aurait repris effectivement avant l'expiration des six semaines.

Quant à l'indemnité pour frais extraordinaires, les termes dans lesquels le législateur l'a établie donnent lieu aux plus graves discussions. On se demande ce qu'il faut comprendre par les frais extraordinaires devenus nécessaires par suite de la grossesse ou de l'accouchement. Sans doute il est impossible de n'y pas faire entrer les dépenses occasionnées par la maladie contractée à la suite de l'enfantement, car c'est l'hypothèse même qui a été faite au cours des débats qui ont abouti à l'adoption de cette disposition. Mais doit-on y comprendre les frais des funérailles quand la femme est morte en couches, le préjudice causé par la perte de son emploi ou par les dépenses pour rémunérer une remplaçante? La doctrine et la jurisprudence sont très divisées sur ces divers points (1).

Nous nous contenterons de constater qu'à la différence de ce qui est exigé pour les frais ordinaires, il appartient à la femme accouchée de démontrer l'existence effective du dommage dont elle demande réparation.

Le montant de ces diverses indemnités se calcule d'après le rang social de l'accouchée. On ne tient compte ni de l'étendue de ses besoins, ni de l'import-

1. Habwyck, *loc. cit.*, p. 148, note 1.

tance des ressources de l'amant. Celui-ci en est tenu dans les mêmes conditions que de la dette alimentaire vis-à-vis de l'enfant. C'est en qualité de père de ce dernier qu'il en est tenu. Le lien de filiation devra donc être prouvé, pour que la dette de la mère existe. Et pour se défendre le père aura à sa disposition les mêmes exceptions que dans l'instance dirigée contre lui par l'enfant. La créance de la mère quand elle sera établie sera susceptible des mêmes arrangements que celle du père.

Habituellement l'indemnité de l'une et la pension de l'autre sont constatées par un seul et même acte.

Aux termes de l'article 1715 « la dette du père à l'égard de la mère ne s'éteint pas par le décès du premier quand même il se produirait avant l'accouchement. Ses héritiers en sont tenus comme les héritiers de la femme succèdent à son droit.

Il semblerait qu'en raison du caractère de la créance qui a sa base dans un préjudice, le montant ne devrait pas pouvoir en être réclamé au débiteur tant que le préjudice n'a pas été causé. Cependant pour des motifs d'humanité, on a admis la réclamation de la femme avant l'accouchement. Dans ce cas elle devra obtenir une décision de justice forçant le père prétendu à consigner l'indemnité ordinaire qui a un caractère forfaitaire, pour que cette somme soit à sa disposition aussitôt après l'accouchement.

Le créance de la mère n'a pas le même caractère que celle de l'enfant. Celle-ci se présente comme un droit alimentaire. Celle de la mère est au contraire

une véritable indemnité, susceptible par conséquent d'être cédée, saisie, compensée, donnée en gage.

La question s'est posée de savoir si elle était due au cas où l'enfant venait au monde mort et au cas de fausse couche. L'article 1755 reconnaît formellement le droit dans le premier cas qui est au contraire refusé dans le second. La raison de cette dernière décision repose sur la difficulté qu'il y a dans cette dernière éventualité de fixer la date de la conception. On a craint d'ailleurs en l'accordant en pareil cas de fournir un intérêt à la provocation de pareils accidents. Cependant on discute sur le point de savoir à quels caractères il faut s'attacher pour distinguer une naissance de mort-né d'une fausse couche.

Pour se rendre compte de ce qu'a d'étrange la solution de l'article 1715, alinéa 2, il faut savoir dans quelles conditions ont été adoptées les solutions qu'il donne. Le premier projet, en effet, n'allouait à la mère que les frais de l'accouchement et ceux d'entretien pendant les six premières semaines qui suivent. Et cette décision n'avait été prise qu'en considération de l'intérêt de l'enfant. On redoutait les dangers que pouvait lui faire courir le dénuement de la mère, dangers incontestables et d'autant plus redoutables que la mortalité est déjà considérable parmi les enfants naturels. Il n'aurait alors servi à rien d'avoir fondé le droit de l'enfant, si en méconnaissant le droit de la mère, il était exposé à souffrir de ce refus. C'est donc uniquement dans l'intérêt de l'enfant que le droit de la mère trouva sa base.

Car les auteurs du projet ne se dissimulaient pas que même au cas où il y avait eu séduction, il y avait eu consentement de la mère. Or, l'existence de ce consentement, à l'acte d'où découle pour elle un dommage, a pour effet de lui faire perdre tout droit à réparation. De plus la participation à un acte immoral, ou du moins illicite, quand elle est volontaire, ne saurait être pour celui qui y participe une source de droits. Aussi est-il quelque peu étrange de constater qu'on ait admis la créance de la mère au cas où elle met au monde un enfant mort-né.

Quoi qu'il en soit, l'affaire est portée, comme toutes celles qui dérivent des relations sexuelles illégitimes, devant le tribunal cantonal. La demande alimentaire de l'enfant et la créance en indemnité de la mère peuvent lui être soumises simultanément. Mais alors à raison de leur connexité, la mère étant partie au procès, ne peut plus être admise à témoigner. On ne peut que lui déférer le serment.

L'action en indemnité se prescrit par un délai de quatre ans qui court de l'expiration des six semaines qui suivent la naissance de l'enfant (art. 1715, al. 3). Mais quand le droit a été constaté dans un jugement ou reconnu à la suite d'une transaction, la dette qui en résulte peut être exigée pendant trente ans.

Le droit que nous venons de voir reconnu à la femme rendue mère en dehors du mariage, qui est alloué plus en raison de l'existence de l'enfant que dans l'intérêt de la mère, n'exclut pas celui qui appartient à la jeune fille, à raison de la séduction,

quand celle-ci n'a pas été suivie de grossesse. Bien entendu comme l'admet la jurisprudence française, la séduction seule, si elle n'est pas accompagnée de circonstances spéciales, ne saurait fonder un droit à indemnité au profit de la femme. Les principales de ces circonstances sont l'abus d'autorité, les tromperies, menaces, violences, etc. La différence entre le droit français et le droit allemand sur ce point consiste en ce que dans le premier les solutions admises reposent uniquement sur des décisions de la jurisprudence, tandis que le Code allemand renferme à cet égard des dispositions expresses. Il prévoit notamment la réparation du dommage moral et comme a cru pouvoir le faire parfois notre jurisprudence, il fait même entrer en ligne de compte les peines endurées, les soucis supportés et les atteintes dont a souffert la réputation.

Telles sont les diverses règles qui président aux rapports entre les parents de l'enfant illégitime d'après la loi allemande. Il nous reste dans un dernier chapitre à faire ressortir les avantages et les inconvénients que l'on se plaît à reconnaître ou à reprocher à cette législation.

CHAPITRE IV

Appréciations et conclusions

Les appréciations et conclusions que nous allons donner ne sont évidemment pas les nôtres. Nous les emprunterons à l'auteur très impartial et bien documenté qui nous a fourni les renseignements contenus dans les différents chapitres qui précèdent.

Il rappelle tout d'abord les espérances qu'avait fait naître la mise en vigueur de la loi. Ce sont celles qui animent nos réformateurs français ; amélioration du sort de l'enfant, de celui de la mère, diminution du nombre des infractions commises contre l'enfant, progression de la moralité, dégrèvement des administrations charitables, tous les bienfaits, tant dans l'ordre moral que matériel, dans l'intérêt public et privé.

Du côté des adversaires de la recherche de la paternité, on redoutait que l'appât de la pension alimentaire produisît au contraire un fléchissement de la moralité, que la jeune fille vît dans la pension alimentaire le prix de sa faute sanctionné par la loi. Comme conséquence, on faisait apercevoir les chantages, les poursuites vexatoires et calomnieuses, les

scandales aboutissant à compromettre des réputations, à susciter des divisions dans les familles, de graves dangers d'erreurs judiciaires, provenant de faux témoignages et de faux serments.

Il est quelques résultats certains apportés par la nouvelle législation. Ils consistent, à notre avis, moins dans la recherche de la paternité et dans la mise de la pension alimentaire à la charge d'un individu quelconque, choisi vaille que vaille, que dans les mesures prises par l'autorité pour remédier à l'abandon de la mère, secourir son dénuement, veiller sur l'enfant et le protéger dès sa naissance. La supériorité de la législation allemande par rapport à la nôtre réside surtout dans la sollicitude que manifeste l'autorité vis-à-vis de ces deux malheureux que sont la mère et l'enfant illégitime. Elle contraste singulièrement avec l'indifférence de cette même autorité en France où la consigne est au contraire de les laisser se débrouiller, où ils sont mis dans la pénible nécessité de *demande*r qu'on s'occupe d'eux et qu'on s'intéresse à eux et où tout ce qu'on peut leur offrir se limite à l'hôpital pour la mère et à l'hospice des enfants assistés pour l'enfant. Et dans ces derniers cas, c'est la séparation brutale, à peu près définitive.

Ce contraste est rendu encore plus frappant parce fait que, en France, l'assistance obligatoire a été largement organisée, jusqu'au scandale souvent et qu'on ne paraît en avoir exclu jusqu'à ce jour que ceux-là seuls dont le droit, puisque droit il y a, était

le plus incontestable : la mère et l'enfant dont nous nous occupons. Leur exclusion s'explique peut-être par cette raison qu'ils ne sont ni l'un ni l'autre électeurs. En tous cas, toutes les mesures prises, en Allemagne, plus par la pratique que par le législateur, pour protéger l'enfant illégitime et soustraire la mère au dénuement au moment de l'accouchement sont à approuver complètement. Aussi, les praticiens disent-ils que le but que s'est proposé la loi, protéger l'enfant illégitime, est atteint. « La grande majorité des enfants illégitimes trouve (dans les régions rhénanes) dans l'application du Code, la protection efficace qui leur permet de prendre pied dans l'existence. Partout, grâce à l'ingénieuse intervention des autorités tutélaires, le problème de la filiation est soulevé et dans les cas les plus nombreux il trouve une solution favorable à l'enfant. Le plus souvent les parties s'arrangent à l'amiable, et, s'il faut plaider, la sentence judiciaire est *presque toujours en faveur du demandeur* (1). »

Il y aurait quelque restriction à faire sur la valeur de cette dernière constatation. Il nous paraît plus important que la condamnation soit juste, qu'elle frappe celui qui doit, que de savoir lequel du demandeur ou du défendeur obtient plus souvent gain de cause.

On a constaté aussi et nous avons eu déjà à en faire mention que, « dans les pays rhénans la légiti-

1. Halewyck, *loc. cit.*, p. 181.

mation est devenue beaucoup plus fréquente qu'avant 1900 (1) ». On explique de la manière suivante cet effet de la loi. L'auteur de l'enfant a plus d'intérêt à épouser la mère et à légitimer l'enfant qu'à rester séparé d'eux en payant la pension à laquelle il a été condamné. Et, dans les classes inférieures du moins, il ne peut songer à épouser une autre femme, ses ressources consistant d'ordinaire uniquement dans son salaire, ne pouvant lui permettre de supporter cette double charge. Cependant, nous nous trouvons ici en face de faits non contrôlés ni susceptibles de l'être, car « les statistiques allemandes ne donnent pas les chiffres des légitimations ». L'assertion est cependant vraisemblable. Affirmations gratuites encore que celles qui prétendent que la nouvelle législation a pu avoir effet sur la criminalité des enfants illégitimes. « En attendant, dit encore notre auteur (2), que la nouvelle génération soit arrivée à l'âge adulte, les auteurs se contentent d'insister sur le rôle nuisible que l'enfance naturelle a exercé jusqu'à présent. »

D'après les statistiques citées (3) les crimes contre l'enfance auraient diminué. Mais, par contre non seulement les avortements auraient augmenté « mais les statistiques en révèlent dans les deux provinces une augmentation hors de pair avec la population (4) ».

1. *Ibid.*, p. 183.

2. *Loc. cit.*, p. 184.

3. *Loc. cit.*, p. 185.

4. Voir les statistiques publiées par notre auteur, p. 189.

Dans la province rhénane l'augmentation du nombre des avortements est de plus de moitié, celui de la population d'un huitième. En Alsace-Lorraine, de 1900 à 1903, le nombre des condamnations pour ce crime a augmenté d'un cinquième, celui de la population ayant augmenté seulement d'un dix-huitième. Nous reconnaissons qu'il serait peut-être prématuré après une aussi courte expérience, de conclure de causé à effet, même sur ce point. Cependant, il y a là une constatation d'une extrême gravité.

Les charges de la bienfaisance publique qu'on avait espéré voir diminuer n'ont pas été réduites.

Le taux de la natalité illégitime aurait baissé, nous dit-on, depuis 1900. On oublie de nous dire si cette diminution est en rapport avec l'augmentation des avortements.

Quant au point de savoir si la moralité a progressé ou non, nous pensons que la conclusion suivante donnée par notre auteur est tout à fait justifiée et de circonstance : « En Allemagne, les plus chauds partisans de la recherche de la paternité conseillent de s'abstenir de toute interprétation, dit-il (1), des causes trop complexes sont en jeu, législation sur le mariage, prospérité économique, vitalité des générations successives, recours à des pratiques illicites, pour que l'on puisse tirer, surtout après un nombre restreint d'années, des conséquences certaines des statistiques de la natalité. »

1. *Loc. cit.*, p. 203.

« En général, continue M. Halewyck, les hommes d'œuvres comme les praticiens du droit *croient peu* à l'influence moralisatrice de la nouvelle législation. Ils pensent que depuis 1900 la moralité des populations ne s'est guère modifiée. Le viveur n'a pas perdu tout moyen d'échapper à la responsabilité, la femme commet la faute à un âge où elle calcule peu et où elle obéit à d'autres mobiles que ceux de l'intérêt. On cite cependant telle femme qui a réussi à se procurer une aisance qu'il serait difficile de qualifier d'honnête, en devenant mère de cinq enfants naturels.

On déclare qu'il y a peu de chantages, peu de réclamations calomnieuses. On *avoue des abus*, mais on les déclare exceptionnels. Il est vrai que la justification qu'on en donne est *inquiétante* : « Les plaintes adressées aux parquets sont extrêmement rares. » Ce n'est peut-être pas une preuve irréfutable que le nombre n'en est pas plus grand qu'il ne paraît.

On affirme que les scandales sont rares et on fait valoir à l'appui de ce dire le grand nombre d'arrangements amiables. La cause en est évidemment à la façon dont est organisée la recherche de la paternité. Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point. Le système imaginé et suivi par la pratique nous paraît aussi heureux qu'efficace. Et nous ne craignons pas d'affirmer qu'il serait de nature à supprimer les dangers de la recherche de la paternité, si la chose était possible.

Malheureusement, elle ne l'est pas. Et nous en trouvons la preuve dans la législation allemande elle-même. Elle se manifeste dans les procès, quand le père résiste.

On nous dit bien qu'on parle peu de scandales marquants. Cependant on ne nie pas qu'il s'en produise, « surtout à propos de l'*exceptio plurium* ». On reconnaît aussi que des erreurs judiciaires sont causées par le parjure. Et la facilité avec laquelle on s'en console nous paraît mériter une citation expresse. Les relations sexuelles n'étant généralement pas niées, nous dit-on, qu'importe que le défendeur soit condamné sur un faux témoignage, puisqu'il a couru le risque de la procréation (1). Nous soulignons l'énormité du raisonnement en rappelant que le législateur a entendu faire reposer la condamnation du père sur sa paternité effective et certaine. D'ailleurs la prémisse sur laquelle il repose est loin d'être incontestable, car on nous dit que sur 100 procès en recherche de paternité, il n'en est dans certaines régions que 5 où l'existence de relations avec la mère soit contestée, 3 même à Cologne, mais cette proportion est susceptible des plus larges variations, elle s'élève à 50 % en Lorraine.

Les principaux abus se produisent à l'occasion de l'*exceptio plurium*. On note l'emploi général qui en est fait par les défendeurs. Et alors nous allons trouver l'ombre au tableau. On y recourt au petit bonheur sans disposer d'aucune preuve, on défère le

1. Halewyck, p. 61.

serment à la victime de cette manœuvre, qui est employée même dans les cas où les allures de la mère naturelle n'ont fait naître aucun soupçon. Il y a là une tentative suprême de la part du défendeur pour échapper à une lourde charge. « La généralisation de cette tentative, dit notre auteur (2), a pour conséquence de susciter et de multiplier les procès, conséquence d'autant plus regrettable que le débat doit porter sur des questions profondément irritantes. » Pour y remédier dans la mesure du possible, la jurisprudence exige que celui qui invoque l'exception désigne une personne déterminée et précise par des détails les rapports de cette personne avec la mère. Elle se base sur ce que le Code de procédure ne permet de recourir au serment qu'autant que des faits précis sont indiqués. Mais, le point reste cependant controversé. Il n'y a, nous ont dit les partisans du système de la loi allemande, ni scandales marquants, ni chantages par trop criards, cependant ils doivent reconnaître qu'on cite plusieurs exemples de manœuvres employées par le séducteur pour amener la mère à commettre avec un autre une seconde faute. « Rien alors n'est négligé pour avoir raison de la jeune fille séduite et il arrive que l'alcool même soit mis à contribution (3). »

Nous nous demandions tout à l'heure dans quelle mesure la nouvelle législation avait pu faire progres-

1. Halewyck, p. 207.

2. *Loc. cit.*, p. 66.

3. *Ibid.*, p. 67.

ser la moralité publique, il semble que nous soyons en train de recueillir les éléments d'une réponse à cette question.

Aux faits qui viennent d'être exposés, il faut ajouter les faux témoignages et les faux serments. Ils ne doivent pas être rares puisqu'on nous dit qu'ils soulèvent de nombreuses récriminations. Car, on se parjure, comme cela ne pouvait manquer, des deux côtés et on rivalise de zèle à cet égard.

Il est extrêmement rare que la mère, appelée à déposer comme témoin ou à prêter le serment décisoire, reconnaisse des aventures multiples. Elle jure toujours que pendant le délai légal de la conception sa fidélité ne s'est pas démentie. Et nous le croyons sans peine, elle a de suffisantes raisons pour cela, tant au point de vue de son intérêt pécuniaire qu'en ce qui concerne le souci de sa réputation.

Le père prétendu ? Eh ! bien, il en fait autant dans sa sphère. Cela consiste de sa part à produire des faux témoins. Ceux-ci sont fournis par des agences organisées, quelque chose sans doute comme celles qui procurent des complices pour divorce. D'autres fois, un camarade complaisant, le premier venu vient déclarer sans serment qu'il a eu lui aussi, des relations intimes avec la mère. La chose paraît se faire avec quelque facilité et être en voie d'entrer dans les mœurs, puisqu'on cite qu'à Strasbourg un soldat poursuivi en déclaration de paternité, rencontrant dans les rues un « pays » obtint sans peine qu'il lui rendît ce service. Eh ! bien, mais, c'est de peur

de susciter tous ces trafics, toutes ces choses mal-propres qui constituent au premier chef, ce qu'on doit reconnaître sous la dénomination de « scandales et chantages » que le législateur français a prohibé la recherche de la paternité. Dans le Grand-Duché de Bade où l'*exceptio plurium* a été une innovation, car elle n'était pas admise par la loi du 21 février 1851, et où les procès étaient rares sur la question, on a constaté qu'ils se sont multipliés depuis la mise en vigueur du Code dans de notables proportions.

On discute bien entendu sur le point de savoir si la cause de cette augmentation réside dans l'admission de l'*exceptio plurium*. En tous cas, on ne saurait nier que cette augmentation est imputable à la loi nouvelle.

Aussi, les praticiens du Grand-Duché de Bade insistent pour la suppression de l'*exceptio plurium*. Mais, en raison « du véritable outrage » à la moralité publique (l'expression n'est pas de nous) qu'entraîne le fait pour une prostituée ayant eu d'innombrables amants d'obtenir contre l'un d'eux condamnation à une pension alimentaire pour son enfant, les partisans de la suppression de l'*exceptio plurium* proposent-ils non une suppression pure et simple, mais une substitution. Elle serait remplacée par l'exception d'inconduite. Nous nous demandons si les auteurs de pareilles propositions se rendent compte de ce à quoi aboutissent, en réalité, leurs propositions. Il s'agit uniquement d'augmenter le nombre d'amants qu'aura dû avoir la mère pour que la paternité de

l'un d'eux devienné incertaine. Aujourd'hui le système est encore un peu raisonnable, car il suffit qu'ils aient été plusieurs, plus d'un exactement pour que la paternité de l'un deux ne puisse plus être certaine. Avec l'exception d'inconduite il en faudra un nombre *indéterminé* pour produire le même résultat mais sûrement plus de deux, voilà tout.

Dans les provinces rhénanes, hors le Grand-Duché de Bade, il paraît que « le sentiment général y est en faveur du maintien de l'exception ». Ce n'est pas qu'elle paraisse y avoir donné de bien meilleurs résultats. Mais on se résigne, nous dit-on, à des abus qu'on déclare inhérents à toute institution humaine ou bien on préconise l'admission à côté des deux exceptions existantes de l'adjonction d'une troisième : celle d'inconduite.

Les adversaires font observer qu'elle est impossible à définir, qu'elle consiste dans des faits malaisés à établir, qu'on risque de créer une source *nouvelle* d'abus, qu'on risque de voir paralyser le droit de l'enfant par des témoignages tendancieux, qu'on s'expose à susciter une jurisprudence hybride, aux solutions les plus arbitraires.

A quoi répondent les partisans en proposant de déterminer les cas dans lesquels elle pourrait être invoquée. Ce serait quand la mère en serait à son second enfant illégitime, quand elle aurait été condamnée pour adultère, quand elle mènerait la vie des prostituées, quand elle aurait fait payer ses fa-
veurs.

Sans vouloir entrer dans la critique de ces différentes hypothèses, nous imaginons que dans le dernier cas notamment la preuve ne serait pas facile à faire et que si elle était possible, pourvu que le prix fût entendu un peu largement, l'enfant n'obtiendrait pas souvent de pension.

On demande aussi de soumettre l'action à une courte prescription, surtout pour venir au secours du juge qui a à se prononcer en pareille matière. Mais, « chose curieuse », selon l'expression de M. Halewyck (1), « presque personne ne suggère un remède contre les abus les plus graves, ceux du parjure ». Cela constituerait-il un trait de mœurs ? La raison donnée est que sans les modes de preuve qui les rendent possibles, il n'y a pas de recherches de paternité. L'aveu est à retenir.

D'ailleurs les effets contestables que nous venons de relever dans le système admis par la loi allemande, ne sont pas les seuls qui soient à signaler. Il en est un qui nous paraît devoir être noté à un certain point de vue ; il se rattache à l'exception d'inconduite. Notre auteur se contente de le présenter comme une conséquence des règles de procédure et il ne soulève de sa part aucune critique. C'est le suivant. Malgré l'*exceptio plurium*, l'enfant naturel n'est pas nécessairement réduit à se contenter d'une seule pension alimentaire. O paternité effective et certaine sur laquelle elle est basée ! En effet, par ap-

1. *Loc. cit.*, p. 71.

plication de la règle de l'autorité relative de chose jugée, il découle *le plus logiquement du monde* (1) une « conséquence de la plus singulière originalité » qu'avaient d'ailleurs aperçue les rédacteurs du Code. L'enfant pourra successivement poursuivre tous les amants de sa mère et triompher et jouir de plusieurs pensions cumulées. C'est l'application de cette règle, qui a permis les exploits déjà signalés de la mère de cinq enfants naturels. Les hypothèses dans lesquelles on prévoit que pareil fait peut se produire sont édifiantes au dernier chef et ouvrent des perspectives complémentaires sur les conditions dans lesquelles la loi s'applique. En effet, on suppose qu'un individu ait transigé pour éviter le scandale, bien qu'il eût pu invoquer l'*exceptio plurium*. Il y a peut-être dans cette simple hypothèse une explication ou une cause importante du grand nombre de transactions qu'on nous a tant vanté. Mais alors, ce serait l'organisation pratique du chantage ! En tous cas, après cette transaction, un second amant qui ignore le jugement antérieur est poursuivi et condamné. Et le nombre des condamnations ne peut être limité que par celui des aventures galantes de la mère. Cela pourrait mener loin. Il paraît cependant qu'on ne recule pas devant toutes les conséquences de pareilles situations qui peuvent résulter soit de jugements établissant des pères sans nombre pour un même enfant, soit même de transactions intervenues surtout pour éviter le

1. Halewyck, p. 124.

chantage. Il est un cas où la chose revêt un caractère peut-être encore plus délicat et qui est admis comme les précédents. C'est celui où l'enfant ayant déjà obtenu un jugement contre le père présumé, la mère se marie avec un autre qui le légitime. De tels enfants qui ont déjà des rentes doivent constituer pour la mère une dot recherchée, enviable, et celle-ci doit trouver facilement un nouveau père pour ses précédents enfants.

En tous cas, il est certain que l'exécution soit des jugements, soit des transactions est exigée de tous, quel qu'en soit le nombre, ce qui provoque de la part de notre auteur, évidemment pourtant très favorable au système allemand l'appréciation suivante: « Les applications que nous venons de décrire sont tellement choquantes, tellement en contradiction avec les lois de la nature qu'on a peine à y ajouter foi ». Il existe cependant des décisions de jurisprudence qui motivent longuement la solution de la *paternité plurale* (1). Elle n'est donc pas contestable.

Nous pouvons maintenant conclure en peu de mots. On est arrivé en fait à réaliser d'une manière efficace l'assistance de l'enfant né de relations illégitimes. Mais on l'a fait au petit bonheur en la mettant à la charge à peu près du premier venu ainsi que cela résulte de « l'abus du parjure devant toutes les juridictions contentieuses », abus qui n'est pas cependant nié.

1. On cite dans ce sens une décision rendue en appel par le tribunal régional de Colmar. Halewick, p. 125.

Cependant notre auteur déclare qu'après l'expérience faite, la recherche de la paternité a acquis la faveur de l'Allemagne occidentale « et qu'on se plaît à reconnaître dans l'innovation une œuvre de haute équité sociale ».

Toutefois, il n'y a pas unanimité, tant s'en faut. On signale de nombreux praticiens qui appellent de tous leurs vœux le retour de l'ancienne règle de l'interdiction, en raison des abus nés de l'application de la nouvelle loi. Ils contestent même la prétendue efficacité pratique de l'actuelle procédure en recherche. Les pères dans l'aisance faisaient, disent-ils, précédemment et sans avoir besoin d'y être contraints à leurs enfants des pensions alimentaires ; quant aux autres, à quoi bon une poursuite puisqu'ils sont dans l'impossibilité de payer ?

Telle est, impartialement présenté, l'état actuel de la question en Allemagne. Nous allons dans une troisième partie examiner les propositions présentement à l'étude en France pour modifier le système du Code et l'état de la jurisprudence.

TROISIÈME PARTIE

ETAT DE LA QUESTION EN FRANCE D'APRÈS LES DISCUSSIONS RÉCENTES ET LES TEXTES ADOPTÉS AU SÉNAT.

Nous n'avons pas l'intention même d'énumérer les nombreux projets auxquels a donné lieu la recherche de la paternité, non plus que la littérature qu'elle a inspirée. Nous nous contenterons de rappeler que le Sénat fut saisi le 16 février 1878 d'une proposition de loi, due à l'initiative de MM. Béranger, de Belcastel, Foucher de Careil et Schœleher. Sur le rapport de M. Cazot (1), cette proposition fut repoussée le 10 décembre 1883.

Presque à la même date, le 26 mai 1883, M. Gustave Rivet avait saisi la Chambre des députés d'une proposition analogue qui ne vint pas en discussion et que son auteur renouvela, par la suite, sans plus de succès au cours de chaque législature. Toutefois, M. Rivet étant passé au Sénat, MM. Béranger et lui ont saisi cette assemblée d'une nouvelle proposition, à la date du 28 janvier 1905. M. Guillier a fait un rap-

J off. 1883, n° 32.

port, une discussion s'en est suivie qui a donné lieu aux deux lectures réglementaires et un texte a été adopté par la Haute Assemblée. Ce sont ces documents et discussions que nous allons analyser dans les chapitres qui vont suivre.

CHAPITRE PREMIER

Projet dont a été saisi le Sénat et conclusions de son rapporteur

Voici le texte de MM. Béranger et Rivet soumis au Sénat et dont nous venons de parler.

Article premier. — L'article 340 est abrogé.

Art. 2. — La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1° Dans le cas d'enlèvement et de viol lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol régulièrement constatée, coïncide avec l'époque légale de la conception ;

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesses de fiançailles ou de mariage, se plaçant à une époque contemporaine de la conception et s'il existe de ces promesses de fiançailles ou de mariage une preuve écrite, ou un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 du Code civil autorisant la preuve testimoniale ;

3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

4° Dans le cas où il y a eu cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de la conception ;

5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant portant son nom.

Art. 3. — L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable :

1° S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu un commerce avec un autre individu ou si elle est d'une inconduite notoire ;

2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

Art. 4. — L'action en recherche de paternité n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère a seule qualité pour l'intenter.

Elle devra, à peine de déchéance être intentée dans l'année qui suit l'accouchement.

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 de l'article 2, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation, soit de la cohabitation, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

En cas de décès de la mère, de son interdiction ou de son absence, l'action sera exercée par son tuteur *ad hoc* désigné à l'enfant, à la requête du Procureur de la République, par le tribunal du lieu de la résidence de l'enfant.

Art. 5. — La mère ne pourra exercer contre son séducteur, en son propre nom que l'action en indemnité tirée de l'article 1382 du Code civil.

Art. 6. — L'action est portée devant le tribunal du domicile du défendeur. La reproduction des débats est interdite sous les peines édictées par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 et, seuls, les jugements devenus définitifs pourront être publiés.

Art. 7. — Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire constatée par acte authentique.

Art. 8. — S'il appert que le procès a été intenté de mauvaise foi, le tribunal civil saisi pourra, en rejetant la demande, prononcer contre le demandeur les peines édictées par l'article 400, § 2, du Code pénal, et, en outre, l'interdiction de séjour. L'article 463 du Code pénal sera applicable.

Art. 9. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux Colonies.

La Commission sénatoriale était saisie en même temps que de la précédente, d'une proposition ayant le même objet déposée par M. Louis Martin et d'un article additionnel émanant de M. Béranger lui-même, ainsi conçu :

« Quiconque aura séduit une fille ou une femme de bonnes mœurs, soit en employant des manœuvres frauduleuses ou des promesses mensongères, soit, s'il s'agit d'une mineure, en abusant de ses faiblesses et de ses passions ou de l'autorité qu'il peut avoir sur

elle, sera puni d'une peine d'un à deux ans de prison et d'une amende de 200 à 20.000 francs. Si le séducteur est le tuteur, le patron, le maître ou tout autre personne désignée dans l'article 333 du Code pénal, la peine pourra être portée jusqu'au double.

« Les dispositions de l'article 335 du même Code lui sont en outre applicables. »

La Commission ne crut pas devoir examiner la question soulevée par cet article additionnel. Elle donna, par l'organe de son rapporteur, les raisons ci-après. « Sans se dissimuler la gravité des motifs qui militent en faveur de cette réforme et tout en reconnaissant qu'il peut exister à cet égard, dans le Code pénal, une lacune qu'il serait désirable de voir combler, votre commission, dit le rapporteur, a estimé que l'étude d'une aussi grave question sortait des limites de la mission que le Sénat lui a confiée. »

Le rapporteur faisait valoir en outre la complexité du problème soumis à la Commission, les difficultés qu'il y aurait à déterminer les caractères constitutifs du délit qu'il s'agissait de créer, celles que soulèverait la procédure relative à la constatation du fait, à la poursuite du délit, ainsi que celles afférentes à la pénalité applicable : toutes questions intéressant à la fois le Code pénal et le Code d'instruction criminelle. La Commission conclut qu'il suffisait de retoucher le Code civil et que la modification proposée devait faire l'objet d'une disposition spéciale, qui serait introduite dans le Code pénal, qu'elle serait mal placée dans une loi d'ordre purement civil. Ce point écarté

avant d'examiner le texte des articles, le rapporteur passe en revue dans un examen rapide : 1° les raisons qui à ses yeux justifient la proposition ; 2° les objections qu'elle soulève. Il termine cet exposé en consacrant un peu moins d'une colonne du *Journal officiel* aux législations étrangères.

Quant au premier point, il commence par déclarer que « la thèse a été si souvent et parfois si brillamment soutenue, qu'il est difficile de découvrir un aperçu nouveau ».

Se basant sur les données des statistiques l'auteur relève qu'un cinquième à peine des enfants illégitimes est reconnu par le père. D'où il résulte que le fardeau de l'entretien de l'enfant pèse sur la mère seule, à qui sont échus déjà la honte, le discrédit, les angoisses de la misère et les soucis de la vie matérielle. La conclusion à tirer de ces constatations est que l'article 340 doit être abrogé pour des considérations de justice et d'intérêt social.

On fait valoir ensuite le *droit de l'enfant* qui vient au monde. Nous verrons qu'il en sera beaucoup question au cours de la discussion.

Et enfin on charge l'article 340 de tous les péchés d'Israël. Ce sont ses dispositions qui sont à la fois *la cause* et *l'excuse* (les deux mots sont dans le rapport) des avortements et des infanticides dont le nombre s'accroît chaque année. Du moment où il sera abrogé, la fille-mère ne songera plus — c'est le rapporteur qui parle — à faire disparaître le fruit de ses amours, le père fera son devoir de bonne grâce

de peur d'y être contraint, il fournira subsides et appui moral, dès lors l'enfant ne sera plus exposé à aller grossir le contingent de l'armée du vice ? Tels sont, dit le rapporteur, les heureux effets qu'escomptent les promoteurs de la réforme qu'ils préconisent ? Ce n'est même pas suffisant, car ce n'est pas tout. Elle aura en outre une haute portée morale : le séducteur cessera de tenter les aventures qui lui sont chères.

Nous analysons sans apprécier. De pareilles exagérations portent en elles-mêmes leur réfutation.

Quant aux objections, qu'on a coutume d'opposer à la réforme, le rapporteur déclare que la Commission ne les a pas tenues pour péremptoires. Les principales sont les dangers de scandale, l'espèce de prime que la femme peut trouver dans la recherche de la paternité, et enfin, les effets que peut avoir au point de vue du mariage la consécration des unions irrégulières qui résultera de l'adoption de la proposition.

Les dangers de scandale sont certains ; une expérience suffisante en a été faite dans notre ancien droit, où l'intérêt que présentait la recherche de la paternité était cependant infiniment moindre qu'aujourd'hui puisque l'enfant n'avait droit qu'à des aliments. Et en constatant à nouveau que c'est la Convention, pourtant si favorable aux enfants naturels, qui a interdit la recherche de la paternité, nous ne pouvons faire autrement que de rappeler l'observation, déjà reproduite, dont M. Planiol accompagne cette constatation. Elle nous paraît donner la clef de la solution, en notre matière. « C'est une remarque

souvent faite qu'il y a corrélation entre l'étendue des droits des enfants naturels et les facilités qu'on leur donne pour établir leur filiation : quand leurs droits sont nuls ou se réduisent à des aliments, on peut laisser aux juges toute liberté pour trancher les questions de paternité ; mais quand la filiation emporte le droit de succéder on doit se montrer *exigeant sur la qualité des preuves* (1). »

M. Béranger oppose, que grâce aux principes modernes, qui assurent actuellement à la liberté judiciaire, avec la liberté « également absolue qui appartient d'abord à la contradiction, ensuite à l'appréciation du juge dégagée désormais de toute entrave » les désordres qui se sont produits dans notre ancien droit ne sont plus à craindre. D'après lui, un homme de mœurs pures ne pourrait pas être condamné sur la demande d'une fille-mère poursuivant une paternité souvent équivoque pour elle-même. Est-il admissible « que quelques privautés judiciairement établies puissent entraîner la reconnaissance de la filiation ? »

On fait valoir aussi, en déplaçant un peu la question et en feignant d'entendre le terme *scandales*, dans un autre sens, que les tribunaux ont des questions aussi épineuses, des cas aussi scabreux à examiner en matière de divorce, de filiation, pour fixer la date de la conception, de recherche de maternité naturelle, de désaveu de paternité.

1. *Traité élémentaire*, t. I, n° 1522 ; Fenet, t. VIII, p. 193.

Mais ce n'est pas, comme paraît le croire M. Béren-ger, la condamnation qui est le plus à craindre : c'est l'action, ce sont les débats, c'est ce que redoutent ceux que nous avons vus, en Allemagne, transiger en si grand nombre et pour cette raison.

On nous dit que ce n'est pas plus scandaleux que le désaveu de paternité. La question se présente tout différemment. C'est le mari qui l'intente : ce n'est pas contre lui qu'elle est intentée comme l'action en recherche. Lui seul est juge du point de savoir s'il a plus d'intérêt à agir qu'à s'abstenir. Il en est tout autrement dans l'action en recherche de paternité.

Les auteurs du projet et leurs partisans prennent gaiement leur parti des conséquences qui en découleront ; quel grand mal, disent-ils, si les hommes oublieux de leurs devoirs, « quelques débauchés jeunes ou vieux », selon l'expression de M. le comte d'Haussonville (1), sont exposés à des recherches qui leur sont désagréables. Et nous serions pleinement d'accord avec eux s'ils étaient à même de nous garantir que les auteurs de ces recherches ne s'adresseront pas à d'autres et que celles-ci ne s'égareront pas. Toute la question est là. Et on la déplace sans la résoudre, ou on la tourne quand on raisonne comme les auteurs que nous combattons. M. Guillier prétend que pour tarir la source des procès de chantage, il suffit de déterminer d'une façon rigoureuse les hypo-

1. *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} janvier 1887.

thèses dans lesquelles l'action est recevable ; nous nous demandons en quoi cela empêchera de poursuivre à tort, sans raison les honnêtes gens qu'on voudra faire chanter. Plus ils seront honnêtes, plus ils seront exposés. On poursuivra dans l'espoir d'une transaction avant débats, voilà tout. Nous sommes donc très éloignés d'être rassurés par la réfutation que l'on tente de cette première objection dirigée contre la loi. Nous le sommes d'autant moins que nous avons vu, dans la deuxième partie, les graves difficultés qui s'élèvent à cet égard en Allemagne où l'enjeu de la partie, limité à une simple créance d'aliment, donne lieu à tous les scandales dont nous avons trouvé l'écho dans l'ouvrage que nous avons analysé et dont l'auteur est pourtant si favorable à la libre recherche.

Les autres objections, l'auteur du rapport ne fait que les effleurer. Il les mentionne plus qu'il ne cherche à les réfuter. Il sait qu'il a partie gagnée d'avance, que l'opinion lui est favorable. Aussi ne se met-il pas en peine de trouver des arguments. Il expose plutôt l'opinion d'auteurs qui sont favorables à sa thèse. Cet état d'esprit apparaît très nettement par exemple dans le passage suivant. Désireux de réfuter l'argument en vertu duquel l'article 340 du Code civil protégerait les mœurs et retiendrait « les femmes trop tentées de s'abandonner », l'auteur nous cite un mot de Malleville prononcé en 1803. D'après le savant jurisconsulte, il n'y aurait eu dans cet espoir qu'une illusion bientôt démentie par les faits. En 1803, il

était peut-être un peu prématuré de parler des effets qu'avait pu produire l'article 340.

L'auteur prétend ensuite, en se basant sur l'augmentation notable des naissances irrégulières, que « la femme loin d'être arrêtée par les conséquences de sa confiance aveugle en de vaines promesses » donne un démenti aux prévisions optimistes des partisans de l'article 340. Mais d'après M. Guillier c'est parce qu'« elle reste plus exposée que jamais aux attaques dirigées contre son amour, ses entraînements et sa faiblesse », parce que « l'impunité est assurée au séducteur », parce que « la loi l'invite, en quelque sorte et le provoque à séduire », que les mœurs sont relâchées et que les naissances illégitimes augmentent. « La protection qu'on a cru donner aux mœurs se retournerait donc contre elles et l'article 340 en laissant la femme désarmée ne favoriserait que les entreprises de gens sans scrupules et irait à l'encontre du but que ses rédacteurs se proposaient d'atteindre » ; tel est l'argument avec tous ses développements.

Nous demandons seulement à nos adversaires, comment ils peuvent espérer un effet moral quelconque de l'adoption des mesures qu'ils préconisent. Eh ! quoi ! sous l'empire de l'article 340, quand la femme a à redouter les souffrances physiques et morales dont ils se complaisent à nous faire le navrant tableau, quand elle est exposée au déshonneur, à la misère, elle ne craint pas de courir les risques de la situation à la fois humiliante, misérable et pi-

toyable que nous dépeignent les partisans de la libre recherche. Rien de tout cela ne suffit à l'arrêter. Comment peut-on espérer que les risques de paternité qui pourront peser sur le séducteur, quand serait adoptée la réglementation proposée seront susceptibles de l'arrêter dans ses entreprises ? Si les lois interdisant la recherche de la paternité n'ont pas rendu les filles plus réservées et plus chastes, nous nous demandons comment et pourquoi les lois la permettant rendraient les garçons moins hardis et moins entreprenants. Mais ce que nous savons bien, par exemple, c'est qu'en Allemagne, on a constaté depuis l'adoption de ces mesures un accroissement considérable des avortements. Ne redoute-t-on pas en France de faire des adeptes des doctrines néo-malthusiennes ?

L'auteur du rapport passe très légèrement sur une objection fondamentale à nos yeux. Le projet porte une atteinte profonde au mariage et consacre les unions irrégulières. Cette considération avait été longuement développée dans le rapport Cazot en 1883. Elle avait été la raison principale de la décision du Sénat.

M. Guillier se contente de dire qu'une différence suffisante est maintenue entre la situation des enfants légitimes et celle des enfants naturels. Ce n'est pas la question. Il affirme ensuite que la loi « ne porte aucune atteinte à l'état actuel de la famille légitime ; qu'elle ne diminue en rien les prérogatives des époux ». Nous nous réservons dans l'examen des ar-

ticles de montrer qu'il n'en est pas tout à fait ainsi.

Nous remarquerons seulement, à ce point de vue, qu'il est curieux de constater que cette entreprise dirigée contre la famille légitime est l'œuvre de M. Bérenger, qui, à d'autres égards, s'est montré un ferme soutien de la société et de la morale.

Reste la question de la difficulté de la preuve. On répond, empruntant un mot de M. Bérenger, que la difficulté d'établir un droit ne doit pas le faire sacrifier. Ce à quoi nous souscrivons des deux mains. Mais ce n'est pas la question. La question est celle-ci : en raison des difficultés reconnues et incontestables de la preuve, en raison des inconvénients de toutes sortes qui ne pourront manquer de résulter des tentatives de preuve que l'on sera amenée à faire, reprenant le mot de M. d'Haussonville, nous disons : pour tâcher d'atteindre quelques débauchés jeunes ou vieux — qu'on manquera régulièrement parce que se sachant menacés ils auront pris leurs précautions, — faut-il exposer à des recherches de paternité calomnieuses des quantités d'honnêtes gens, qui n'ayant rien à se reprocher n'auront pris aucune mesure de défense et contre qui on saura réunir, accumuler et exploiter des apparences.

Comme nous l'avons dit plus haut, cette partie du rapport se termine par un *exposé* (?) des législations étrangères. Nous avons déjà donné une idée de son étendue. Or il passe en revue la législation des États suivants : Espagne, Portugal, Grèce, Belgique, Au-triche, Allemagne, Danemark, Norvège,

Suisse selon les cantons, États-Unis, Italie, Russie.

Voici textuellement, ce qui concerne l'Allemagne, on pourra comparer avec les développements contenus dans notre deuxième partie. « Le nouveau Code allemand en vigueur depuis 1900 réglemente avec soin la recherche de la paternité ; mais le droit de l'enfant est restreint à l'entretien alimentaire conforme à la condition de la mère (1). »

Nous allons dans un deuxième chapitre examiner la manière dont le projet réglemente les cas dans lesquels l'action sera recevable.

1. Cette partie du rapport de M. Guillier nous a rappelé que les économistes partisans de l'expérimentation en matière économique ne manquent jamais de mentionner comme source précieuse d'information les travaux législatifs.

CHAPITRE II

Cas dans lesquels la recherche de la paternité est autorisée par le projet soumis au Sénat

Il convient de souligner que tout le monde est d'accord sur les dangers que présente la recherche de la paternité. En effet, M. Guillier commence l'exposé de la proposition qu'il préconise, en déclarant que la reconnaissance de la paternité ne peut pas être livrée à l'arbitraire, qu'il est nécessaire de l'entourer des plus sérieuses précautions. Aussi, entre partisans et adversaires toute la question se réduit-elle à décider si la preuve véritable étant impossible, il est « des circonstances qui peuvent, par leur concordance, constituer des *présomptions* d'une force telle, qu'elles sont l'équivalent de la preuve elle-même ». En faveur d'une admission illimitée de la preuve, on fait valoir l'évolution du droit qui, soit en matière criminelle soit en matière civile, a admis la preuve morale tirée de présomptions graves et précises. A l'appui de cette manière de voir on cite les actions en divorce, en séparation de corps, en captation d'héritage, en nullité de conventions entachées de fraude ; on invoque même l'article 339 du Code civil qui autorise quiconque y a intérêt

à contester la reconnaissance d'un enfant, et l'article 341, qui admet, sous certaines conditions, la recherche de la maternité naturelle.

Il y aurait beaucoup à dire sur ces prétendues analogies, mais nous n'insisterons pas puisque le rapport reconnaît qu'il serait dangereux de donner au juge une latitude absolue. Aussi, le projet, « en autorisant la preuve testimoniale, la resserre dans des liens rigides à l'effet d'*atténuer* le risque du chantage ». Les auteurs de la loi ne veulent admettre comme pouvant constituer une preuve de paternité naturelle que certaines présomptions bien limitées, tirées de faits précis et absolument significatifs, sur la matérialité desquels il leur semble qu'il sera facile de faire la lumière. Nous allons examiner chacun d'eux avec le rapporteur.

L'enlèvement, déjà admis par l'article 340, est maintenu par le projet ; le viol est mis sur la même ligne que l'enlèvement. Nous avons vu que ses auteurs préconisaient déjà cette solution avec le texte actuel. Aucune objection ne peut être faite sur ce point qui sera d'application tellement rare et exceptionnelle qu'il est sans importance. Nous remarquerons cependant que la sollicitude des partisans de la loi pour l'enfant naturel s'exerce, dans la circonstance, quelque peu à contresens. Ils se donnent, en l'espèce, vraiment beaucoup de mal pour pourvoir l'enfant d'un père, qu'ils prévoient devoir être un criminel. Ce serait peut-être le cas de dire que ce n'est pas un cadeau à lui faire. La question devient

plus sérieuse avec la *séduction*. Celle-ci se manifeste par les faits les plus divers et les plus changeants ; le projet en énumère un certain nombre. Avant de les passer en revue nous-mêmes, nous remarquerons la contradiction et l'inconséquence des tendances que manifeste le législateur à l'égard de la femme, à notre époque. Des lois récentes, celle du 2 juillet 1907 en particulier, ont pour but manifeste et avoué de l'émanciper, de la rendre pleinement capable en droit. Elles sont inspirées par des idées d'égalité entre elle et l'homme. Or, presque aussitôt le même législateur se donne à lui-même un démenti en édictant pour la protéger des mesures spéciales et exceptionnelles. Il part de cette idée que la femme peut être amenée par le séducteur à commettre des actes qui lui seront nuisibles, qui lui créeront la situation sur laquelle on cherche à nous apitoyer. C'est donc alors qu'on reconnaît qu'elle est un être faible, plus faible que celui contre lequel on prend des dispositions exceptionnelles, encore une fois pour la protéger ; sans cela le droit commun devrait suffire. Prend-on des mesures analogues pour protéger un jeune homme contre une femme plus âgée ? Ce n'est pas toujours cette dernière qui est séduite.

Quoi qu'il en soit, le projet donne des solutions différentes suivant les faits constitutifs de la séduction. En premier lieu, il légalise une certaine jurisprudence analysée dans notre première partie. En tous cas, quand la séduction est caractérisée par des manœuvres dolosives, des abus d'autorité résultant

des fonctions qu'il exerce, le texte permet de faire la démonstration de ces manœuvres ou de ces abus d'autorité en vue d'établir la paternité de leur auteur, dans les conditions dans lesquelles l'admet dès maintenant la jurisprudence en vue d'allouer à la femme des dommages-intérêts. Le rapport est très net sur ce point : « Tandis que, sous l'empire du Code, elle (la jurisprudence) ne pouvait trancher qu'une question de dommages et intérêts, sans se préoccuper de la question de filiation qui devait être passée sous silence, désormais les mêmes faits qui justifiaient des condamnations pécuniaires, lui permettront de proclamer la paternité méconnue et cependant non douteuse. »

La difficulté qui s'élève est de savoir si, dans la circonstance, l'admission de la preuve testimoniale aura lieu même en l'absence du commencement de preuve par écrit exigé par l'article 1347. Dans un rapport antérieur, que cite M. Guillier, M. Viviani proposait d'attribuer ce caractère en vue de rendre possible la preuve testimoniale, même à un écrit n'émanant pas du séducteur. « On pouvait faire état contre lui d'une pièce à laquelle il était étranger et celle-ci se trouvait élevée à la hauteur d'un commencement de preuve par écrit. » Les auteurs de la proposition, en cours de discussion, déclarent n'avoir point osé déroger aux règles de la preuve. Et ils ajoutent qu'ils n'ont « pu attribuer ce caractère et donner la force juridique que comporte ce commencement de preuve à un document qui n'émane pas

de la personne à qui on l'oppose ». De pareils scrupules honorerait les auteurs de la proposition s'ils n'arrivaient au même résultat et ne commettaient une dérogation aussi grave aux principes, en décidant qu'ils n'exigeront rien pour admettre la preuve testimoniale, « que le dol ou la fraude invoqués dans la cause sont suffisants à rendre admissibles ». On ne saurait faire un cercle vicieux plus flagrant, puisque pour rendre admissible la preuve testimoniale, les faits que l'on invoque devraient d'abord ou être établis ou être rendus vraisemblables par un commencement de preuve par écrit.

On voit combien les adversaires ont raison de déclarer le projet dangereux. Il l'est non seulement par ses résultats possibles, mais encore par les dérogations au droit commun auxquelles se trouve entraîné le législateur pour pouvoir permettre de faire une preuve le plus souvent impossible. Et ces dispositions exceptionnelles ne peuvent manquer d'aggraver encore les dangers déjà signalés.

On se montre plus rigoureux quand la séduction est caractérisée par des promesses de fiançailles ou de mariage nous relevons dans le rapport un passage qui n'est pas sans saveur. On y demande s'il n'est pas de la plus élémentaire équité d'accorder à « la femme qui s'est abandonnée sur la foi d'engagements formels ou qui a eu de justes raisons de croire à la réalisation de projets qu'on a fait miroiter à ses yeux... sinon l'*exécution effective*, du moins la réparation du préjudice que lui cause la violation de ces

engagements ». Nous nous étonnons en effet qu'on ne propose pas l'exécution effective, ce serait la meilleure réparation.

En tous cas, dans cette hypothèse le texte exige que les faits invoqués soient rendus vraisemblables par un commencement de preuve par écrit, dans les conditions de l'article 1347 du Code civil. Cette mesure a paru nécessaire, ajoute-t-on, pour « protéger les honnêtes gens contre des entreprises éhontées que de simples paroles et des témoignages de complaisance rendraient trop faciles et trop fréquents ». Nous voudrions bien savoir pourquoi cette appréciation sévère ne s'applique pas dans l'hypothèse précédemment examinée.

Toujours est-il que le commencement de preuve par écrit devra s'entendre, au dire du rapporteur, d'une manière « extrêmement large », et comprendre non seulement l'écrit matériellement tracé par la main du défendeur, mais encore ses réponses consignées soit dans un interrogatoire sur faits et articles, soit dans un procès-verbal de comparution personnelle, soit dans le dossier d'une instruction criminelle.

Sous la dénomination d'aveu, on propose de tenir pour probante la reconnaissance sous seing privé. Les arguments qu'on donne à l'appui de cette solution méritent d'être cités et retenus. « Maintenir les exigences du Code — il s'agit de la forme authentique — c'est attribuer à une pure question de forme une importance exagérée, c'est par trop sacrifier le fond du droit à un formalisme étroit qui ne se concilie

plus avec les tendances de la législation moderne. » Ces observations s'appliquent aussi, mot pour mot, aux *donations* que la loi place toujours sur le même pied que la reconnaissance. Nous serions curieux de savoir si le rapporteur qui les a écrites à l'occasion de cette dernière les souscrirait en ce qui concerne les premières. Le plus souvent, cet aveu sera inséré dans des lettres adressées à la mère. Le tribunal aura donc à en apprécier les termes, car l'aveu ainsi fait non seulement ne vaudra pas plus que la reconnaissance authentique, c'est le rapporteur qui nous en prévient, il vaudra même moins. En effet, comme cette dernière, il sera susceptible d'être combattu par la preuve contraire ; « la forme solennelle conservera, porte expressément le rapport, sur la forme privée sa supériorité ordinaire ; en ce que la première se suffit à elle-même et vaut tant que l'acte n'est pas annulé, tandis que la seconde ne vaudra que comme moyen recevable une action en déclaration de paternité et devra être sanctionnée par la justice.

C'est en ce qui concerne l'hypothèse de cohabitation, prévue comme susceptible de donner lieu à une action en recherche de paternité, que les termes du rapport nous paraissent plus difficilement admissibles et susceptibles de soulever les plus formidables objections. Nous ne pouvons mieux faire ici que de citer textuellement : « Quand un homme et une femme se sont entendus pour mener la vie commune, quand leur réunion sous le même toit ne peut s'expliquer par aucun autre motif tel que la domesticité, quand, ou-

vertement, ils *ont donné à leur association* LES APPARENCES *d'un faux ménage*, la survenance d'un enfant implique logiquement qu'il est issu des œuvres de l'homme.

« De cet état de fait, qualifié concubinage, découle une *présomption*, laquelle, combinée avec les autres circonstances qui ont entouré la réunion des deux personnes, qui ont caractérisé leur conduite, qui ont précédé ou suivi l'accouchement, fournit une base très légitime et très sérieuse à l'induction permettant d'affirmer que l'enfant est né des rapports de la femme et de son concubin.

« N'est-ce pas sur une situation en apparence analogue que repose la présomption du Code en vertu de laquelle, dans le mariage, la paternité de l'enfant est de plein droit et, en réalité, parfois imposée au mari ? »

Voilà le morceau dans toute son éloquente gravité. On y soutient ouvertement l'équivalence du concubinat et du mariage, et c'est sur cette équivalence qu'on s'appuie, pour attribuer au premier un des effets jusque-là réservés au second. On nous dit, que désormais le seul fait pour un homme et une femme *d'habiter* ensemble doit impliquer que l'enfant dont celle-ci est accouchée est issu des œuvres de l'homme, que ce fait fournit à cette conclusion une base très légitime et très sérieuse. Et à l'appui de cette double affirmation, on nous dit : il en est bien ainsi dans le mariage auquel le concubinage ressemble tant, pourquoi maintenir une différence aussi peu fondée ?

Après le texte voilà l'argument ! Et on y reviendra à plusieurs reprises au cours de la discussion. Il nous semblait cependant qu'il existait des différences essentielles, fondamentales entre les deux états que l'on prétend identifier avec tant de légèreté, et que ces différences étaient de nature à justifier d'une manière définitive la suprématie attribuée au mariage, au point de vue qui nous occupe. Nous ne saurions bien certainement traiter ici la question à fond, à raison des développements étendus qu'elle comporte. Cependant, nous remarquerons que les époux ne se sont pas seulement contentés de se présenter devant l'officier de l'état civil, comme on aime à le dire ironiquement. Ils ont fait vérifier qu'ils remplissaient certaines conditions, exigées par la loi, et qui le sont dans un intérêt social. Ils ont en outre et surtout pris des engagements qu'il aurait été loisible aux concubins de prendre aussi, engagements que la loi sanctionne et au nombre desquels se trouve *l'obligation de fidélité*. C'est elle qui constitue le fondement de la présomption dont parle le rapporteur. Sur quoi reposerait celle que l'on compte établir dans le concubinage ?

A l'appui de son argumentation, M. Guillier cite un certain nombre de cas dans lesquels est admise la présomption de paternité, sans qu'il y ait mariage valable. Ce sont les unions déclarées nulles pour parenté ou alliance, les mariages clandestins qu'on qualifie de « concubinage aggravé d'adultère ou d'inceste ». Et alors voici le raisonnement plutôt inat-

tendu que l'on fait. On nous dit, de tels mariages contractés au mépris de dispositions impératives, quand la nullité en est déclarée, aboutissent à transformer en concubins ceux qui ont tenté sciemment de s'unir dans des conditions que la loi réprime. Jusque-là nous n'avons rien à dire.

Mais quand l'auteur prétend que les articles 201 et 202 reconnaissent des droits aux enfants nés de telles unions, nous protestons. Le terme *sciemment*, glissé dans l'hypothèse précédente, exclut formellement l'application de ces articles, dont le premier se termine par ces mots « lorsqu'il a été contracté de bonne foi » et dont le second commence en disant expressément « si la bonne foi n'existe que d'un seul côté ». Dans ces hypothèses, il s'agit tout simplement on vient de le voir, de mariages putatifs que M. Guillier avait commencé par écarter dans la première partie de son raisonnement, en visant des mariages contractés *sciemment* en violation de la loi. Dans ces conditions, l'argument qu'on prétendait en tirer tombe, puisque dans le cas envisagé par le rapporteur les articles 201 et 202 ne s'appliqueraient pas et que quand ils s'appliquent, on ne se trouve pas en présence d'individus ayant contracté *sciemment* un mariage délictueux, criminel ou tout au moins illégal. Il n'y a donc pas lieu de rechercher — puisque cela n'est pas — pourquoi la loi attribue certains effets à de pareils mariages. Ce n'est donc pas, comme le prétend M. Guillier, « en raison de l'intérêt que méritent les enfants victimes innocentes des fautes paternelles ».

Même dans les cas de mariages putatifs, ces motifs humanitaristes ne paraissent pas avoir été ceux qui ont guidé le législateur. Cela nous paraît résulter de ce que de tels mariages ne produisent pas seulement des effets à l'égard des enfants, ils en produisent aussi au profit des deux époux ou de celui qui est de bonne foi. Si nous en croyons les auteurs, la théorie des mariages putatifs aurait une tout autre origine. D'après M. Planiol (1), elle serait non l'œuvre de la législation mais de la doctrine. Elle aurait « eu pour cause probable l'exagération des prohibitions de mariage entre parents : un grand nombre de personnes étaient exposées, de la meilleure foi du monde, à contracter des mariages nuls. Il fallut à tout prix trouver un palliatif ».

Il n'est donc pas exact de dire que, pour rattacher les enfants à leur père, dans de telles unions, le législateur ne puisse « invoquer que l'union de fait qu'il constate et que, ce faisant, il consacre la présomption décisive qui se déduit de la *cohabitation* des parents, lesquels ne sont en droit civil que des concubins » ; autant de mots, autant d'erreurs. La présomption de paternité admise dans le mariage est une création de la loi et cette création se déduit non de la *cohabitation*, insuffisante à elle seule à la fonder, mais de l'obligation de fidélité. D'ailleurs, si l'assertion que nous combattons était exacte, la présomption devrait cesser quand prend fin la *cohabitation*, dans le cas

1. *Traité élémentaire*, t. I, n° 1094.

de séparation de corps entre autres. Or, dans ce dernier cas, la présomption de paternité est plus faible, elle est atténuée, mais elle existe toujours. Pourquoi ? Parce que l'obligation de fidélité est maintenue.

D'autre part, M. Guillier qualifie de *concubins* les époux qui sont dans la situation sur laquelle il raisonne. Et il a raison puisqu'il a commencé par poser qu'ils avaient tenté *sciemment* de s'unir dans des conditions que la loi ne peut tolérer. Mais nous savons qu'à de tels époux ne sauraient s'appliquer les articles 201 et 202 du Code civil. Ceux-là, oui, sont bien des concubins.

Quant à ceux auxquels s'appliquent ces articles du Code, ils sont au moins dans une situation intermédiaire, entre les époux valablement mariés et les concubins. C'est l'évidence même. Ou alors on désigne par un seul et même nom des personnes auxquelles la loi permet d'invoquer les effets civils du mariage et d'autres auxquelles la loi ne le permet pas.

L'auteur présente, après cela, la proposition qu'il défend comme laissant « simplement la latitude d'étendre à la cohabitation en général, la portée que le Code lui a reconnue dans les hypothèses spéciales prévues par les articles » qu'il vient de rappeler.

Cependant, nous devons reconnaître que la présomption résultant de « la cohabitation en général » selon l'euphémisme employé par le rapporteur, nous dirions, nous, la cohabitation non contrôlée par la société, la cohabitation sans obligation d'aucune sorte, que cette présomption, présentant moins de garan-

ties — du côté de la femme, dit M. Guillier — de l'aveu même de nos adversaires, n'aurait pas la même force que celle résultant du mariage. Elles sont qualifiées dans le rapport, la dernière de légale — et nous comprenons bien une pareille expression — et la première de *simple* ; nous comprenons moins. Cependant, à raison des explications qui l'accompagnent, il résulte qu'il s'agit d'une présomption de l'homme. « Ce ne sera, nous dit-on, qu'un élément de décision que pourront contrebalancer tous les faits et toutes les présomptions tendant à établir que la conduite de la femme, la situation de l'homme, les conditions spéciales de la survenance de l'enfant, ne permettent pas de le rattacher indiscutablement à celui auquel on voudrait l'attribuer. »

Vient en dernier lieu, la *possession d'état*. C'est la preuve la plus sûre, à notre avis, et nous ne voyons pas de raison de ne pas l'admettre. Le motif pour lequel nous décidons ainsi, c'est qu'elle est *volontaire*, qu'elle résultera toujours d'un ensemble de faits et de circonstances qui écarteront tous les dangers à redouter dans les autres hypothèses. Comme l'avait très bien vu et parfaitement exposé Demolombe, « lorsqu'un homme a constamment et publiquement traité un enfant comme le sien, lorsqu'il l'a présenté comme tel dans sa famille, dans la société, qu'il lui a donné son nom, lorsqu'il a en qualité de père, toujours pourvu à ses besoins, à son entretien, à son éducation, il est impossible de ne pas dire qu'il l'a reconnu ». Pareil moyen de preuve est supérieur,

nous ne faisons aucune difficulté de le reconnaître, à la reconnaissance même authentique. Aussi, sommes-nous sur ce point parfaitement d'accord avec Demolombe.

Cependant, la commission sénatoriale n'a pas voulu lui donner une force probante égale à celle que le Code lui attribue en matière de filiation légitime. « Elle a été amenée à considérer comme pouvant être une preuve de paternité le fait, par un individu, de pourvoir à l'entretien et à l'éducation d'un enfant qui porte son nom. »

Le seul fait d'avoir donné des soins, fourni des secours et des subsides, à lui seul, d'ailleurs ne serait pas suffisant pour constituer le fait de la possession d'état. Il devra être complété par celui que l'enfant aura porté le nom du père, dans l'esprit de la commission.

Par contre, il ne sera pas nécessaire qu'il ait été traité comme membre de la famille par les parents de ses père et mère. « Il reste en marge de la famille », porte le rapport. Nous verrons, en effet, qu'on a pris soin de dire que la reconnaissance forcée ne produit pas plus d'effets que la reconnaissance volontaire. Il n'y a donc pas de raison d'exiger l'intervention des membres de la famille, autres que le père avec lesquels même après la reconnaissance, l'enfant n'aura aucun lien de parenté.

Nous souscrivons sans restrictions à ces diverses dispositions du projet. Il nous semble même que la Commission aurait pu donner une portée plus éten-

due à la possession d'état, ainsi entendue. Elle a décidé qu'elle ne constituerait, selon une expression de M. Béranger, qu'une *preuve d'admissibilité*, qui devra toujours être vérifiée par le tribunal. L'admission plus large de ce moyen de preuve pourrait, à notre avis, dispenser d'adopter la plupart des autres précédemment examinés. Car — et nous aurons l'occasion de revenir sur ce point — c'est dans les cas où il y a possession d'état que la recherche de paternité pourra être utile à l'enfant. Dans les autres cas, à quoi pourra-t-elle lui servir ? Nous ne comprenons pas ce désir passionné de vouloir rendre PARENTS deux individus qui n'ont l'un pour l'autre aucun des sentiments que comporte cette qualité. Qu'on en fasse un créancier et un débiteur, comme l'a fait la loi allemande, à la rigueur, cela est soutenable. Mais des *parents* ! Dans quel but ? Quels sont les effets moraux qu'on attend d'une pareille situation ? La vérité est qu'on est toujours guidé par des considérations théoriques. On ne recherche pas tant l'intérêt de l'enfant que le moyen d'atteindre « les débauchés jeunes ou vieux » que l'on imagine toujours riches. Il y a, dans cette manière d'envisager la question, un fond incurable d'idéologie et de romantisme. Le point de vue allemand nous paraît beaucoup plus exact et beaucoup plus juste.

Avant de terminer sur ce point, nous remarquons qu'après l'adoption de la proposition en discussion, la possession d'état constituera un moyen de

preuve de la filiation naturelle vis-à-vis du père et *non vis-à-vis de la mère*. Nous avons vu en effet dans la première partie qu'après la tentative de Demolombe, la possession d'état n'avait plus été admise pour prouver la filiation naturelle pas plus par rapport à la mère que par rapport au père. Mais il en est ainsi uniquement parce qu'il n'y a pas de texte. Ce serait peut-être une occasion pour l'écrire ce texte. Le Sénat ne paraît pas s'en être avisé.

La proposition contient ensuite un certain nombre de fins de non-recevoir susceptibles de faire écarter l'action. En première ligne figure l'*exceptio plurium*, qui donne lieu à tant de difficultés et de scandales en Allemagne, ainsi que l'inconduite notoire, repoussée dans ce pays à cause de son manque de précision. En second lieu, l'action ne sera pas recevable « si le père prétendu était, pendant la période légale de la conception ou par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité d'être le père de l'enfant ».

Les faits qui précèdent permettront d'écarter les faits précédemment passés en revue et desquels aurait pu résulter la paternité du prétendu père.

Il est des expressions qui sont à retenir, sous la plume du rapporteur, et qu'il emploie les croyant péremptoires. C'est ainsi qu'à propos du cas où il est démontré que la mère a eu un commerce avec un autre individu, M. Guillier s'exprime ainsi : « En une matière aussi sérieuse, les décisions de justice ne doivent laisser place à aucun doute. Or comment

avoir une certitude complète (?) quand la mère a eu des relations avec un autre homme pendant le temps qui s'est écoulé depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant sa délivrance ?

« Pourrait-on attribuer deux pères à l'enfant et les solidariser dans la réparation d'un fait qui ne peut être dédoublé, et qui n'implique aucune collaboration étrangère ? Evidemment non.

« *Le droit de l'enfant s'évanouit devant l'impossibilité pour lui de justifier que les fréquentations de sa mère avec telle personne plutôt que telle autre ont abouti à sa naissance.* »

Et cependant les raisons de sentiment sur lesquelles on l'a fondé, les douleurs physiques et morales de la mère, sa misère et celle de l'enfant ne seront ni moins grandes ni moins dignes de nous apitoyer, dans ce cas que dans les autres. Mais nous n'insisterons pas car ces divers articles ont disparu au cours de la discussion, abandonnés par la Commission elle-même.

Enfin, le projet comportait de 4 à 9 inclus, dans lesquels on déterminait à qui appartenait l'action, qui pouvait l'intenter, dans quel délai ; on reconnaissait expressément à la mère les droits consacrés à son profit par la jurisprudence et fondés sur l'article 1382 du Code civil ; on fixait quel tribunal était compétent, on attribuait à la reconnaissance ainsi faite les mêmes effets qu'à la reconnaissance volontaire et enfin on frappait de peines rigoureuses les procès intentés de mauvaise foi ! Chacune de ces

dispositions a eu le même sort que les précédentes.

Avant de conclure, il nous faut dire ce qu'est devenue cette proposition au cours de la discussion qui s'est déroulée, pendant deux lectures, devant le Sénat en juin et en novembre 1910.

CHAPITRE III

Discussion de la proposition devant le Sénat

La proposition que nous venons d'analyser a donné lieu aux discussions réglementaires devant le Sénat en juin et en novembre 1910 : discussion générale, première et deuxième lecture. De la discussion générale, nous dirons peu de chose. Elle a consisté surtout dans deux discours, l'un de M. Rivet, l'autre de M. Louis Martin. Ces deux orateurs se sont efforcés de justifier la réforme, selon leurs propres expressions au nom de droits les plus divers : le droit de l'enfant, le droit de la femme, le droit de la société.

On sait que depuis un certain nombre d'années, il est éclos une quantité considérable de droits, au nombre desquels, outre ceux qui précèdent, figurent « le droit à la vie, le droit au bonheur » et bien d'autres.

Ainsi, à la société, M. Rivet reconnaît « le droit absolu d'imposer aux citoyens les charges et obligations légitimes ». Comme c'est à elle qu'il appartient aussi de déterminer lesquelles, parmi ces charges et obligations, sont légitimes, cette théorie admise, la

tyrannie est prête ; il suffira de lui faire signe car, toujours d'après M. Rivet, la société « a le droit supérieur d'interdire qu'on laisse les enfants au hasard de la misère et du vice. Elle a le droit d'imposer aux parents, quels qu'ils soient, aux illégitimes comme aux légitimes l'exécution des mêmes devoirs envers les enfants. » Cela d'accord. Mais est-ce bien la question ? Le point qui est agité dans la loi n'est pas celui de savoir quels devoirs on imposera aux parents *quand on les connaîtra* ; n'est-ce pas plutôt de savoir *comment on les connaîtra* ?

L'orateur conclut ainsi : « Droit de la femme de n'avoir pas seule dans l'acte qu'elle fait en collaboration avec l'homme, toute la responsabilité et toutes les charges ; droit de l'enfant (1) de vivre, d'exiger

1. Nous ne pouvons nous empêcher d'opposer à ces manières de voir, inspirées des idées socialistes, l'idée libérale : « Je ne sais pas ce que veut dire (Faguet E. *Le Libéralisme*, p. 5) un droit de l'homme. Droit fondé sur quoi ? L'enfant qui naît apporte-t-il un droit avec lui ? Il apporte des besoins qu'on satisfait. Il entre dans une société qui commence par le sauver de la mort et qui continue, envers laquelle il est obligé, que je ne vois pas qu'on puisse, par quelque argument que ce soit, montrer comme obligée envers lui ? « Un droit », ce ne peut être que le résultat d'un contrat. En dehors de cela, il n'y a pas de droit du tout. »

Schatz (*L'individualisme économique et social*) s'exprime à peu près de même (p. 316). « L'individu n'a pas de droits *naturels* à proprement parler puisqu'il est par lui-même un pauvre être misérablement faible, auquel la nature n'a donné qu'un droit concret et palpable : celui de mourir aussitôt sa naissance si aucun secours étranger ne lui conserve l'existence. Le droit est donc nécessairement une création sociale. »

de ceux qui le créent le soutien au moins matériel ; droit de la société d'imposer à l'homme les devoirs que lui dictent la justice et la raison ; droit de se défendre elle-même, car elle a un intérêt capital à ce qu'on ne voie pas s'accroître sans cesse le nombre des êtres qui retombent à sa charge (est-ce une raison suffisante pour les mettre à la charge de n'importe qui ?) et qui, faute de soutien, d'éducation peuvent devenir des dangers.

« Voilà des droits qui, tous réunis, imposent à l'homme le même devoir. (*Vive approbation.*) Chacun de ces droits suffirait à établir la légitimité de nos réclamations... etc... »

Si la citation est un peu longue, elle était nécessaire pour donner une idée exacte du ton de la discussion générale.

Il est indispensable de la compléter par quelques indications relatives aux objections. L'orateur reconnaît qu'on peut redouter les scandales et les chantages. Il ajoute qu'il comprend que cette crainte puisse émouvoir, qu'on puisse hésiter. Et il conclut ainsi : « Nous *espérons* bien, avec les précautions dont la Commission entoure son projet, empêcher le chantage et prévenir le scandale. » Les chantages ont été rendus possibles par la loi qui était mal faite dans notre ancien droit. Elle n'accordait pas de garanties aux honnêtes gens faussement accusés ; elle n'exigeait pas de la fille-mère des preuves suffisantes de son affirmation ; « mais on pense bien, ajoute M. Rivet, que nous ne voulons pas en revenir à la vieille doctrine

du président Fabre : *Virgini parturienti creditur* (1). »

Au moyen du système admis par la proposition, les dangers seront évités. Quant aux scandales, ils sont inévitables. On en soulève bien d'autres devant les tribunaux. L'orateur conclut en préconisant la suppression de l'article 340. « Et quand notre loi, dit-il, n'aurait pour résultat que d'empêcher quelques infanticides, quelques abandons d'enfants, de ramener quelques hommes au sentiment du devoir et de donner un père à quelques enfants, il vaudrait encore la peine de la faire. »

C'est encore le droit de l'enfant que développa M. Louis Martin, dans son discours. Il fit valoir le grand nombre des naissances illégitimes surtout dans les grandes villes et il concluait : « Messieurs, qu'est-ce qui nous guide dans cette œuvre ? Je l'ai déjà dit : c'est premièrement un intérêt social, incontestable contre lequel personne n'élève à l'heure présente la voix. C'est une pensée d'humanité envers des enfants qu'il ne faut pas laisser sans protecteur et c'est ainsi une pensée d'égalité entre l'homme et la femme, entre le père et la mère... »

Après que, par l'organe de M. Barthou garde des sceaux, le gouvernement se fut déclaré partisan de la

1. M. Planiol, t. I, p. 489, note 5, explique comment les auteurs se sont mépris sur le sens de cette maxime. Ils se sont imaginés — et c'est cette opinion que reproduit ici l'orateur — que cet adage servait à trancher au fond la question de paternité et que la mère n'avait aucune preuve à fournir de ses allégations. Or, cela n'a jamais été admis. La maxime *virgini creditur* ne préjugeait pas le fond.

proposition, la discussion générale fut close et un contre-projet de M. Jeanneney fut examiné par la Haute Assemblée. Il tendait à incorporer au Code civil le texte discuté au lieu de le présenter sous la forme d'une loi spéciale et distincte. L'auteur du contre-projet proposait de faire disparaître du texte un certain nombre de dispositions, jugées par lui inutiles et qui, selon son expression, l'alourdissaient. C'est ainsi qu'il déclarait inutile de rappeler que l'action devait être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, inutile encore cette disposition de l'article 7 aux termes de laquelle « les effets de la reconnaissance judiciaire sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire » ; de même que « la mère ne pourra exercer contre son séducteur aucune autre action que l'action en indemnité de l'article 1382 ».

Le but principal de l'auteur du contre-projet tendait donc essentiellement, selon son expression, à condenser, resserrer les dispositions de pur droit civil de manière à incorporer la nouvelle loi dans le Code civil à la place de l'ancien article 340.

A la suite de ces observations et la Commission s'étant ralliée à cette manière de voir ainsi que le Gouvernement, la première partie de l'article 1^{er} fut adoptée dans les termes suivants :

« L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes. »

Après le rejet d'un amendement de M. Richard à l'article 1^{er}, le texte nouveau de la Commission ainsi

conçu fut adopté : « La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. »

L'auteur de l'amendement aurait voulu que le texte fût rédigé d'une manière restrictive. Il demandait que l'on maintînt expressément l'interdiction de la recherche de la paternité, en ajoutant les mots « sauf dans les cas limitativement déterminés ». Il justifiait sa manière de voir, en disant que la loi n'aurait pas les effets qu'on en attendait. Aussi voulait-il maintenir expressément le principe de l'interdiction. Les partisans de la loi, disait l'auteur de l'amendement, espèrent que grâce au texte nouveau, les naissances illégitimes diminueront ; « je crains que ce ne soit qu'une illusion. En effet, si les naissances illégitimes vont toujours croissant il faut en chercher la raison dans la jurisprudence et dans l'état actuel des mœurs. » L'autorisation expressément reconnue de rechercher la paternité paraissait à M. Richard un encouragement nouveau de nature à augmenter encore les naissances illégitimes. « Nous voyons déjà beaucoup de jeunes filles s'adresser aux tribunaux sans succès, car elles ne sont pas dans les cas fixés par la jurisprudence à l'effet d'obtenir des aliments pour leurs enfants : nous verrons augmenter encore le nombre de celles qui se laisseront aller croyant qu'elles n'auront plus ensuite qu'à intenter une action judiciaire pour obtenir la reconnaissance de l'enfant né de relations illégitimes. Dans ces conditions, je crois qu'il ne faut pas encourager cette espérance qui serait cruellement déçue... » C'est en

s'inspirant de cette idée que l'auteur de l'amendement proposait d'en revenir au texte de M. Béranger lui-même. Nous avons vu que cette manière de voir n'avait pas triomphé et que le texte de l'amendement Jeanneney avait été substitué par le Sénat à l'article 1^{er} du projet de la Commission.

Le texte de l'article 2 proposé était ainsi rédigé :

Art. 2. — La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1° Dans le cas d'enlèvement et de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement et du viol, régulièrement constatée, coïncide avec l'époque légale de la conception... »

M. Jeanneney, dans le but d'éliminer du texte tout ce qui n'était pas strictement indispensable, proposa de supprimer les mots « régulièrement constatée ». Cette préoccupation d'une meilleure rédaction aboutit à faire apparaître sur ce point deux systèmes juridiques : celui de la Commission qui n'admettait la recherche de la paternité que dans le cas où le tribunal répressif aurait été amené à se prononcer sur ces deux faits et où il en aurait condamné l'auteur ; et celui admis en définitive par le Sénat où l'action en recherche peut être intentée même à défaut de condamnation par un tribunal répressif.

La Commission ayant fini par adopter cette dernière manière de voir, les mots « régulièrement constatée » furent supprimés du texte définitif et la con-

jonction « ou » mise à la place de « et » dans les mots « enlèvement ou viol ».

C'est sur la discussion du 2^e de l'article 2 que le premier débat sérieux s'engagea. On se rappelle que cette partie du texte prévoyait le cas de « séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de fiançailles ou de mariage, se plaçant à une époque contemporaine de la conception ».

Le texte autorisait la preuve testimoniale « s'il existait de ces promesses de fiançailles ou de mariage une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 du Code civil ». M. Théodore Girard proposa l'amendement suivant qui était emprunté au texte de la proposition de MM. Rivet et Béranger : « Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou de fiançailles, à une époque contemporaine de la conception et s'il existe un commencement de preuve par écrit susceptible de rendre admissible la preuve par témoins. »

Cet amendement est intéressant, non pas tant parce qu'il a été adopté et par sa portée que parce que ce fut à son occasion que fut développée, devant le Sénat, l'opinion contraire à celle des auteurs du projet et elle le fut avec un rare bonheur d'expression et une réelle autorité. L'avouons-nous, il nous a paru que cette intervention ferme et énergique de celui qui devait être son successeur avait modifié

l'attitude du Garde des Sceaux, qui représentait le Gouvernement. Après le discours de M. Girard, M. Barthou se trouve être de son avis et il ne se range plus à chaque fois qu'une question est soulevée, du côté des partisans de la loi comme il l'avait fait jusque-là ; il semble avoir trouvé un point d'appui.

Quoi qu'il en soit de ce point de vue secondaire, nous allons analyser dans son entier le discours de M. Théodore Girard, qui exprime complètement l'opinion qui nous paraît la meilleure à cet égard et que nous avons regretté de ne pas voir exprimer au cours de la discussion générale. Faisant allusion au discours de M. Rivet et aux considérations surtout philosophiques qui en formaient le fond, l'honorable sénateur déclare qu'il voudrait descendre de ces hauteurs et se placer sur « un terrain plus pratique et plus modeste ».

Il ajoute qu'au point de vue de l'intérêt social, quoi qu'en dise la Commission, il n'est nullement convaincu que la moralité publique et la paix des familles aient beaucoup à gagner à la réforme qu'il s'agit d'adopter. « Car enfin, s'écrie l'orateur, il ne suffit pas de faire déclarer judiciairement la paternité : il faudrait encore pour faire œuvre utile, *imposer à celui qui sera reconnu le père par voie de justice les sentiments d'affection, les liens de solidarité, les devoirs et les obligations qui existent entre les parents et leurs enfants. Cela, le pensez-vous ?* »

« Et croyez-vous, continue-t-il, vraiment que vous

allez rendre un grand service à l'enfant et améliorer son sort quand vous aurez autorisé la mère à demander aux tribunaux la constatation de son origine et que vous aurez ainsi livré à la malignité publique le secret de sa naissance ? »

Rappelant les abus et les chantages en raison desquels la recherche de la paternité avait été précédemment interdite, M. Girard se demande si, comme on le prétend, désormais ces abus ne seront plus à redouter en raison des garanties plus sérieuses contenues dans le projet en discussion, comme l'a affirmé M. Rivet, et s'il est vrai, comme l'a soutenu M. Guillier dans son rapport, que « la femme séduite et abandonnée, l'enfant délaissé, méritent certainement plus de sollicitude et plus d'intérêt que le séducteur. On nous a fait espérer que nous ne verrions plus après cela, de ces amateurs de succès féminins, de ces coureurs d'aventures, du moment où ils se sentiraient exposés à des actions judiciaires, qu'ils seront responsables de leurs fautes et de leurs agissements et qu'ils ne se sentiront pas à l'abri de l'impunité. « Qu'on me permette d'en douter », s'écrie l'orateur. De même, M. Rivet a prétendu expliquer certains acquittements par l'adhésion du jury au principe posé par la loi. « Tout cela, dit M. Girard, est absolument exagéré et les décisions dont il s'agit étaient inspirées par d'autres sentiments et avaient souvent pour cause la sévérité de la répression. »

Reconnaissant qu'il est d'accord avec les auteurs de la proposition et avec le Sénat quand on soutient

que la femme séduite et délaissée mérite, ainsi que l'enfant abandonné, plus de protection et plus de sollicitude que le séducteur, M. Girard ajoute : « Mais enfin, permettez-moi de vous le dire, vous n'envisagez qu'un seul côté de la question. A côté de ces femmes abandonnées et malheureuses, je le reconnais, il y en a d'autres dont vous n'avez pas l'air de vous préoccuper. J'entends parler de ces intrigantes, de ces aventurières qui ne sont pas précisément des femmes séduites, et qu'on pourrait plutôt appeler des séductrices ; il y en a, vous l'avouerez bien, de ces femmes, sans songer aux prostituées auxquelles vous refusez le bénéfice de votre réforme, qui abusent de leur pouvoir sur beaucoup de jeunes gens, je dirai même sur des hommes d'âge mûr — peut-on leur en faire un grief ? — aux exigences et aux entraînements de la passion. De celles-là vous ne vous préoccupez pas et j'estime qu'il ne faudrait pas laisser dans l'ombre ce côté de la question.

« Qui a fait l'enfant doit le nourrir, disaient les juristes de l'ancien temps ; et ceux d'aujourd'hui nous invitent à reprendre la même formule. Cela paraît très juste, *mais la question est précisément de savoir qui a fait l'enfant* ; et sur ce point, les hommes les plus avisés sont obligés de proclamer leur ignorance. »

L'orateur concluait ainsi : « Quoi qu'il en soit, messieurs, si vous le voulez bien, puisque tout le monde paraît d'accord, laissons la question de principe de côté. »

Après ce regain de discussion générale, un certain nombre de points donnèrent lieu à contestation devant le Sénat. C'est ainsi que M. Théodore Girard proposa de ne pas admettre la preuve testimoniale, quelles que fussent les circonstances, sans un commencement de preuve par écrit, conformément au droit commun. A quoi le rapporteur répondit, que la preuve écrite de la séduction par abus d'autorité n'existerait jamais, qu'admettre l'amendement de M. Girard c'était rayer de la loi le cas de séduction réalisée à l'aide de manœuvres ou d'abus d'autorité ; c'était exiger une preuve impossible à apporter. Alors, repliquait M. Girard, il faudra qu'on se contente des réparations que procure l'article 1382. « Vous me direz alors que je rends l'action impossible. Je vous répondrai : non ; lorsque vous n'aurez pas d'écrit vous ne pourrez pas former, c'est vrai, une demande en recherche de la paternité, mais vous aurez toujours l'action en dommages-intérêts basée sur l'article 1382 du Code civil (1). » Et l'orateur rappelait le passage suivant du discours prononcé par M. Cazot en 1883, au Sénat :

« On dit que l'honnête homme, l'homme sans reproche, peut dédaigner ces odieuses tentatives, sûr qu'il est protégé par la justice, et que celui qui est coupable et se sent tel ne mérite aucun ménagement.

1. Il semble donc que la jurisprudence en établissant la réparation admise dans ce cas ait abouti à faire écarter dans une certaine mesure l'action en recherche de paternité.

Quand on raisonne ainsi, on néglige une foule de cas...

M. Charles Riou. — C'est vrai.

M. Théodore Girard — ...où celui qui sera recherché comme le père pourra se voir imputer des légèretés, des imprudences, des familiarités sans conséquence et tout à fait insuffisantes pour motiver une condamnation.

« Indemne devant les tribunaux, il ne le sera pas devant une autre juridiction dont les jugements sont souvent injustes, mais toujours redoutables, celle de l'opinion, disposée à tout grossir et à tout envenimer. Il aura été au cours des débats, et, une fois rendue la sentence qui le relaxe, il restera livré aux interprétations malveillantes du public.

« Combien y en aura-t-il qui oseront affronter cette flétrissure morale, et ne préféreront pas l'éviter au moyen de sacrifices pécuniaires, même les plus lourds ? »

C'est l'origine de l'explication des si nombreuses transactions obtenues en Allemagne et dont il semble qu'il n'y ait pas lieu de se féliciter.

Le rapporteur insista, secondé par MM. Félix et Louis Martin, déclarant que faire de la production d'un commencement de preuve par écrit « une condition formelle, pour l'admission de la preuve testimoniale de ces actes répréhensibles, c'était implicitement refuser à la fille séduite la possibilité de demander à celui qui l'a trompée la réparation de ses coupables agissements ».

« De pareilles exigences aboutissent, ajoutait le rapporteur, au maintien de l'article 340, parce qu'elles entourent la preuve de la séduction de difficultés telles que presque jamais elle ne pourra être rapportée. »

M. Jeanneney ayant fait remarquer que le Code lui-même exigeait pour admettre la preuve de la maternité elle-même, dans l'article 341 un commencement de preuve par écrit, n'eut pas de peine à démontrer la différence profonde qui sépare les deux situations : celle du père et celle de la mère au point de vue des faits. Le système de la Commission étant admis, il serait résulté qu'on aurait exigé un commencement de preuve par écrit dans le cas où il s'agirait uniquement d'établir des faits matériels, tandis que la preuve testimoniale serait admise *de plano* pour prouver des faits aussi mystérieux que la paternité et la conception.

Ainsi, le rapporteur et M. Louis Martin eurent beau soutenir que la distinction adoptée par la Commission était très fondée en droit, que dans le cas de séduction pour abus d'autorité ou accompagnée de manœuvres dolosives, on se trouvait en face d'un quasi-délit dont il était antijuridique de réclamer un commencement de preuve par écrit, tandis que les promesses de fiançailles et de mariage constituaient un quasi-contrat pour lequel il était tout naturel d'exiger un pareil mode de preuve, la cause était gagnée devant le Sénat.

Le Garde des Sceaux vint affirmer à la tribune que

plus la proposition était hardie dans son principe plus elle devait être prudente dans ses moyens d'exécution et de réalisation. L'orateur reconnut que quelque texte qu'on adopte « il y aura des hypothèses nombreuses dans lesquelles la loi ne sera pas applicable ». Cela ne doit donc pas empêcher d'introduire dans la loi les garanties indispensables, au nombre desquelles figure celle demandée par M. Girard. M. Barthou illustra son argumentation de l'exemple ci-après : dans une ferme deux domestiques, un homme et une femme, ont des relations ensemble, d'où naît un enfant. Ils s'entendent pour déclarer que c'est le maître, le patron qui est le père de l'enfant. Comment ce dernier se défendra-t-il contre les assertions des deux complices si on peut intenter contre lui une action en recherche de paternité sans aucun commencement de preuve par écrit ? Ce fut la déroute des adversaires qui ne purent que plaider la rareté de pareille hypothèse. Et l'amendement de M. Théodore Girard fut adopté à une forte majorité.

Sur le paragraphe 3 de l'article 2, M. Dufaussat avait déposé un amendement inspiré de ce que le texte visait l'article 1347 et non l'article 324. En raison de l'adoption de l'amendement de M. Girard, il y renonça et le texte de la Commission, ainsi conçu, fut donc adopté :

« Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité. »

Sur le paragraphe 4 du même article une discussion intéressante s'éleva qui aboutit à une rédaction nouvelle.

Le texte primitif de la Commission était le suivant : « Dans le cas où il y a eu *cohabitation notoire* entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de la conception. »

Le sens de ces termes « *cohabitation notoire* » fut demandé avec insistance par M. de Lamarzelle au rapporteur. Et il semble que cette demande ait été inspirée à son auteur par l'exemple imaginé par M. Barthou et que nous avons rapporté.

M. de Lamarzelle le reprend en effet, presque dans les mêmes termes, dans son discours : « Je demande si cette expression s'applique au cas... d'une personne habitant sous le même toit que la femme qui a eu un enfant, un valet de chambre, par exemple, servant dans la même maison qu'une femme de chambre, celui d'un domestique accusant son maître d'être le père de son enfant. » Malgré la réponse du rapporteur qu'il n'y avait pas là un cas de *cohabitation notoire* au sens de la loi, une longue discussion s'engagea sur l'amendement suivant, proposé par M. Richard :

« Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire, dans l'habitation du père prétendu, pendant la période légale de la conception. »

L'auteur de l'amendement rappelant que le rapporteur a proposé d'assimiler dans une certaine mesure, le concubinat et le mariage, en tous cas qu'il

a rapproché les deux situations, ajoute que « cohabitation notoire » « ne signifie pas concubinage et par suite qu'on ne peut tirer de là une présomption que l'enfant naissant d'une femme habitant la même maison qu'un homme est issu des œuvres de cet homme.

« Dans de telles conditions, il n'y a pas d'assimilation possible entre l'état de cohabitation et l'état de mariage, et on ne peut tirer de là une présomption même simple, comme le veut la Commission, en faveur de la paternité de l'homme qui cohabite avec la mère. »

Bien que combattu par le rapporteur, l'amendement de M. Richard fut soutenu par le Garde des Sceaux, dont l'intervention permit de vaincre les hésitations qui se firent jour au sujet de l'introduction du terme « concubinage » dans le Code. C'étaient les auteurs de la loi et le rapporteur dont la pudeur s'effarouchait de l'adoption de ce terme. Il fallut que M. Barthou les rassurât en leur disant que le mot « concubine » se trouvait déjà dans nos Codes, qui prévoient l'entretien de cette dernière au domicile conjugal. Ces susceptibilités étant apaisées et l'auteur de l'amendement ayant consenti à retirer de son texte, le membre de phrase exigeant que le concubinage devait avoir lieu au domicile du prétendu père, le paragraphe 4 de l'article 2 fut adopté.

Il en fut de même du paragraphe 5 ainsi conçu : « Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant portant son nom. »

Au cours de la deuxième délibération, M. Béranger fit substituer aux mots « portant son nom » ceux de « à titre de père ».

L'article 3, tel qu'il était présenté par la Commission comportait deux paragraphes ainsi libellés :

Art. 3. — L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable :

1° S'il est établi que pendant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu ou si elle est d'une inconduite notoire ;

2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

Une longue discussion se poursuivit sur le premier paragraphe de cet article. La question débattue était celle de savoir si le fait pour la femme devenue mère d'avoir eu une « inconduite notoire » à un moment donné pourrait être une cause de non-recevabilité de l'action, quand même elle aurait eu, à l'époque légale de la conception « une période d'honnêteté » qu'un membre de l'assemblée, adversaire irréductible du projet, comparait irrévérencieusement à « une période de vingt-huit jours ».

Les partisans de la loi, le rapporteur et M. Béranger, soutenaient que l'inconduite notoire ne devait être une cause de non recevabilité qu'autant qu'elle se plaçait à *l'époque de la conception* et pour le surplus, ils demandaient qu'on s'en rapportât à la sagesse des juges. M. de Lamarzelle et un certain nom-

bre de ses collègues redoutaient le chantage suivant. Une prostituée pouvait « jeter son dévolu sur un jeune homme : elle arrive à se faire installer dans ses meubles. Son calcul réussit ; elle ne connaît pas, elle ne fréquente pas d'autre homme pendant la durée légale de la conception ; elle a un enfant. Pourra-t-elle rechercher la paternité, cette femme qui n'a cessé d'être une prostituée notoire, jusqu'à l'époque légale de la conception ? Il serait, il me semble, très dangereux de l'admettre, disait M. de Lamarzelle. Je n'admets, quant à moi, la suppression de l'article 340 que pour les filles séduites, mais je ne l'accepte pas pour les prostituées. Ici, la séduction n'est pas du côté de l'homme, elle est du côté de la femme et par conséquent, j'entends écarter la menace de ce danger. »

Le rapporteur proposait de s'en rapporter au tribunal et M. Bérenger répondait non sans crânerie, et citant les *Misérables* de Victor Hugo, pourquoi ne pas admettre au bénéfice de la loi même la prostituée, même celle qui a réclamé sa carte à la préfecture de police, même celle qui s'est livrée au racolage public, si un beau jour, touchée par la grâce ou par l'amour elle s'est repentie ?

Le Sénat ne se laissa pas toucher par le romantisme de M. Bérenger, malgré que M. Rivet l'eût qualifié de « bon romantisme ». Et il accepta un amendement de M. Théodore Girard aux termes duquel l'action en recherche de paternité ne sera pas recevable « s'il est établi que pendant la période légale de la conception, la mère *était* d'une conduite notoire

ou a eu un commerce avec un autre individu ».

Quoique très combattu, comme inspiré par une présomption de paternité qui n'existe pas quand il s'agit des enfants illégitimes, le paragraphe 2 fut cependant voté, les demandes de suppression ayant été retirées au dernier moment.

L'article 3 (ancien 4) accordait l'action en recherche de paternité à l'enfant seul, avec possibilité pour la mère seule de l'intenter pendant la minorité et dans l'année de l'accouchement à peine de déchéance. Ce délai est prolongé dans les cas de concubinage et de participation du prétendu père à l'entretien de l'enfant, jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation de ces faits. Le dernier paragraphe prévoyait le décès de la mère, son interdiction ou son absence et confiait l'exercice de l'action à un tuteur *ad hoc* désigné à la requête du Procureur de la République par le Tribunal civil du lieu de la résidence de l'enfant.

M. Boivin-Champeaux ayant fait remarquer que le texte accordant à la mère seule l'exercice de l'action, si l'enfant n'avait pas été reconnu par sa mère, personne ne pourrait agir au nom de l'enfant. L'orateur s'opposait aussi à ce que le Procureur de la République fût chargé d'intervenir en un cas où se débattaient seulement des intérêts privés, ce qui lui paraissait contraire à son rôle.

La Commission ayant reconnu l'exactitude de la première de ces observations et s'étant engagée à y remédier entre les deux délibérations, le texte fut

voté tel quel, mais modifié par une addition proposée par M. Louis Martin, portant que la mère « même mineure » pourrait intenter l'action. Une autre addition du même sénateur tendant à permettre aux enfants désavoués par le mari de leur mère, d'exercer une action en recherche de paternité, ayant été rejetée sur une intervention personnelle du Garde des Sceaux, un amendement ainsi conçu fut adopté ensuite :

« Si l'action dont il est question dans le présent article n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité. »

On fit observer combien la preuve serait difficile à une date aussi éloignée, mais les partisans de la loi répondirent en faisant observer que cela ne pouvait avoir d'inconvénient que pour l'enfant.

La Commission accepta ensuite de retirer plusieurs des articles de son projet, les articles 5, 6, en maintenant de ce dernier le paragraphe relatif à l'interdiction des débats, ainsi que l'article 7. On maintint les articles 8 et 9, le premier édictant des peines spéciales contre l'auteur d'une action en recherche intentée de mauvaise foi, le second déclarant le texte applicable à l'Algérie et aux Colonies.

Dans l'intervalle, entre les deux délibérations la Commission eut à examiner le texte issu de la discussion en vue de donner satisfaction aux desiderata exprimés par l'assemblée. De cet examen sortit un nouveau texte qui fut celui adopté, à très peu de chose près par le Sénat, au cours de la deuxième lecture.

Celle-ci qui se poursuivit dans les séances des 10 et 11 novembre 1910 aboutit au rejet d'un contre-projet de M. Jenouvrier et d'un amendement de M. Louis Martin appuyé par le rapporteur lui-même, au moyen duquel ce sénateur s'efforçait de remettre en question le point relatif à l'admission de la preuve au cas de séduction à l'aide de manœuvres dolosives et abus d'autorité. Mais, cette fois il trouva en face de lui, comme garde des sceaux M. Théodore Girard, grâce à l'intervention duquel le texte avait été modifié lors de la première délibération et qui ne laissa pas le Sénat se déjuger. Il y eut une demande de scrutin et l'amendement fut repoussé par 173 voix contre 84 sur 257 votants.

De son côté, M. de Lamarzelle tenta en vain de faire modifier le paragraphe concernant le cas où la femme a une inconduite notoire. Il aurait désiré qu'on refusât à la femme, le bénéfice de la loi du moment où elle avait eu, à un moment quelconque, une inconduite notoire, au lieu de limiter ce refus au seul cas où il en avait été ainsi *pendant* la période légale de la conception.

En définitive, le texte adopté fut le suivant :

Article premier. — L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

« 1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ;

« 2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 ;

« 3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

« 4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

« 5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant à titre de père. »

L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

1° S'il est établi que pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu un commerce avec un autre individu ;

2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite de l'éloignement soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter.

Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à

l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

Art. 2. — L'article 39, § 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 est complété par les mots : ainsi que les procès en déclaration de paternité.

Art. 3. — Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par la disposition suivante :

La même peine pourra être appliquée par le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité, au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra en outre être prononcée dans ce dernier cas.

Art. 4. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux Colonies.

CONCLUSION

Les développements qui précèdent nous permettront de conclure brièvement. Nous ne pensons pas que la proposition votée par le Sénat ait tous les mérites que se sont plus à lui attribuer ses auteurs et ses partisans. Nous pensons, nous, que le mot de la situation, que la vérité est dans ces paroles de M. Théodore Girard, que nous avons déjà citées : « Et croyez-vous vraiment que vous allez rendre un grand service à l'enfant et améliorer son sort quand vous aurez autorisé la mère à demander aux tribunaux la constatation de son origine... car il ne suffit pas de faire déclarer judiciairement la paternité; il faudrait encore pour faire une œuvre utile, *imposer à celui qui sera reconnu le père par voie de justice, les sentiments d'affection, les liens de solidarité, les devoirs et les obligations qui existent entre les parents et leurs enfants. Cela, le pouvez-vous?* » Aussi, comme l'éminent sénateur, ne voyons-nous pas ce que l'enfant peut avoir à gagner à entrer *de force* dans une famille qui ne veut pas de lui et où personne n'aura pour lui les sentiments que commande une pareille situation. C'est, nous l'avons vu, cette considération

qui a amené le législateur allemand à adopter la solution que nous avons exposée.

Si au lieu de raisonner comme on l'a fait, au lieu d'envisager *des droits* qui n'existent pas et qui ne correspondent à rien dans la réalité, qui ne sont que des abstractions pures et des produits de l'imagination de leurs auteurs, on avait fait comme en Allemagne, on serait arrivé à d'autres conclusions. Mais on a été plus préoccupé de frapper, d'atteindre des débauchés jeunes ou vieux que d'assurer le sort de l'enfant. Et la magie des mots semble avoir fait apercevoir dans chacun d'eux un homme riche, un patron, comme l'a dit M. Louis Martin, dans la séance du 11 novembre (1). C'est surtout le patron qu'on a visé, bien plus qu'on a cherché à protéger l'enfant. C'est une recherche socialiste de la paternité qu'on a voulu établir.

D'ailleurs, les conclusions et le texte proposés auraient-ils été adoptés, étant donné le terrain sur lequel on s'est placé, le plus grand nombre des enfants naturels n'auraient reçu aucune protection efficace des mesures adoptées. Celles-ci sont de nature à apporter le trouble dans les familles, à susciter et à encourager des chantages et des scandales, mais non, encore une fois, à secourir efficacement le plus grand nombre des enfants naturels. Tous les débauchés jeunes ou vieux ne sont pas riches contrairement au postulat admis par les auteurs de la proposition. Et la vertu des jeunes filles du peuple n'est pas mena-

1. *J. off.* Sénat, Débats, Séance du 11 novembre 1910, p. 1733.

cée, quoi qu'en dise M. Louis Martin, que par les patrons et les contremaîtres.

Aussi, pensons-nous que pour faire œuvre utile, et éminemment sociale, pour venir efficacement au secours de l'enfant et aussi de la mère, quand elle le mérite, il vaudrait infiniment mieux adopter un système tout opposé. Comment se fait-il que, par ce temps d'assistance obligatoire, on n'ait ni songé ni préconisé l'admission de la mère et de l'enfant naturel à cette assistance. N'y aurait-il pas là la véritable protection de l'un et de l'autre ? Quelle objection sérieuse pourrait-on faire contre cette proposition ? M. Rivet dans son discours au Sénat a envisagé, sous une forme un peu différente, cette solution. Il n'a trouvé qu'une objection. « Si la société, a-t-il dit, a le devoir de recueillir les enfants sans soutien, elle a aussi le droit de faire supporter le fardeau de ses obligations à ceux-là mêmes qui sont les auteurs des maux qu'il s'agit de guérir. Car c'est une loi primordiale que la loi de responsabilité. » Les deux choses ne sont pas inconciliables.

Aussi persistons-nous à penser que la meilleure solution consisterait dans l'établissement d'un organisme analogue à celui que nous avons vu fonctionner en Allemagne, et connu sous le nom de conseil des orphelins. L'officier de l'état civil préviendrait cet organisme dès qu'un enfant naturel serait déclaré. On assurerait à la mère et à l'enfant les *secours* indispensables à titre d'assistance obligatoire, comme cela existe déjà pour les enfants assistés. Et en vertu

d'un principe déjà inscrit dans la loi sur l'assistance obligatoire on pourrait en recouvrer le montant sur le père *dans le cas où il pourrait être connu*. Mais, la poursuite serait dirigée, *non par la mère*, mais en son nom, par l'organisme qui aurait la charge de ces enfants. On aurait ainsi des garanties qui font défaut dans les cas où la mère agit seule. Et de cette manière, la détresse de ses enfants et celle de la mère serait secourue — et non pas dans quelques cas — mais dans tous les cas. Et on aurait ainsi fait œuvre éminemment utile et sociale, sans créer un danger au seul profit des intrigantes et des débauchées.

Vu : le Doyen,
CAUWÈS

Vu : le Président de la thèse,
AMBROISE COLIN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	5

PREMIÈRE PARTIE

État actuel de la question de la recherche de la paternité en France, d'après les textes et d'après l'interprétation qu'en donnent tant la doctrine que la jurisprudence.

Division de la première partie.	13
CHAPITRE PREMIER. — Origine de l'article 340 du Code civil, et conditions dans lesquelles il fut adopté par les rédacteurs du Code civil	14
CHAPITRE II. — Interprétation de l'article 340 du Code civil et cas dans lesquels la paternité ne peut être prouvée sans contrevenir au texte de cet article.	21
CHAPITRE III. — Cas dans lesquels la paternité peut être prouvée sans contrevenir à l'article 340 du Code civil	35
CHAPITRE IV. — Tentatives de la doctrine et de la jurisprudence en vue d'échapper aux rigueurs de l'article 340 du Code civil	51
Fournier	13

CHAPITRE V. — Si la femme séduite et rendue mère peut avoir droit à ce titre à des dommages- intérêts pour elle et pour son enfant. . . .	58
---	----

DEUXIÈME PARTIE

Législation allemande admettant la recherche de la paternité

PREMIÈRE SECTION

Comparaison de la situation juridique de l'enfant natu- rel dont la filiation est établie, en France et en Allemagne, tant par rapport à son père que par rapport à sa mère	73
CHAPITRE PREMIER. — Situation juridique de l'enfant naturel simple, reconnu d'après la loi française.	74
CHAPITRE II. — Situation juridique de l'enfant naturel d'après la loi allemande quand sa filiation est établie.	78
§ 1. — Situation juridique de l'enfant naturel par rapport à sa mère quand sa filiation est éta- blie.	81
§ 2. — Situation de l'enfant par rapport à son père.	85

DEUXIÈME SECTION

Modes de preuves adoptés pour prouver la paternité	97
CHAPITRE PREMIER. — De la reconnaissance volontaire et de ses effets	97
CHAPITRE II. — La preuve judiciaire de la paternité	100
CHAPITRE III. — Des droits de la mère à l'égard du père de l'enfant naturel	110
CHAPITRE IV. — Appréciations et conclusions.	116

TROISIÈME PARTIE

État de la question en France d'après les discussions récentes et les textes adoptés au Sénat

CHAPITRE PREMIER. — Projet dont a été saisi le Sénat et conclusions de son rapporteur	133
CHAPITRE II. — Cas dans lesquels la recherche de la paternité est autorisée par le projet soumis au Sénat	146
CHAPITRE III. — Discussion de la proposition devant le Sénat	164
CONCLUSION	188

